



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

MÓDULO LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CDPD) Y LA LEY 1996 DE 2019

Jinyola Blanco Rodríguez



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Presidenta

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA

Vicepresidenta

GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO

Magistrados

AURELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ GUZMÁN

JORGE LUIS TRUJILLO ALFARO

MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA

MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ

Directora Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

MARY LUCERO NOVOA MORENO

ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

**Módulo la Convención Internacional sobre los
Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)
y la Ley 1996 de 2019.**

CALLE 11 # 9 A – 24, PISO 2, 3, 4 Y 10

PBX (+57) 355 06 66

escuelajudicial.ramajudicial.gov.co

BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

CONTENIDO

1	PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD	17
1.1	CONCEPTOS SOBRE LA DISCAPACIDAD Y EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS	18
1.1.1	El modelo de la prescindencia	19
1.1.2	El modelo rehabilitador o médico	20
1.1.3	El modelo social	21
1.2	COMPRENDIENDO LA DIVERSIDAD ACLARACIONES CONCEPTUALES	23
1.2.1	Enfoque de la diversidad	26
1.2.2	Enfoque biopsicosocial	28
1.3	DISCAPACIDAD Y ENFOQUE DIFERENCIAL	30
1.3.1	Género	30
1.3.2	Niños, niñas y adolescentes	31
1.4	OBJETIVOS DE DESARROLLO Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD	33
2	PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD	45
2.1	CONVENCIONES Y PRINCIPIOS INTERNACIONALES QUE RECONOCEN LAS CAPACIDADES DIFERENTES Y EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL PLENA	46
2.1.1	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	49



CONTENIDO

2.1.2	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad	58
2.1.3	Criterios constitucionales para la garantía del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad	59
2.1.4	Etapas del tratamiento jurídico en Colombia de la capacidad de las personas con discapacidad	63
2.1.4.1	Tratamiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad en el Código Civil	63
2.1.4.2	Tratamiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad en la Ley 1306 de 2009	66
3	PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD	79
3.1	JUSTICIA INCLUSIVA: UNA APROXIMACIÓN	79
3.1.1	Principios y directrices para el acceso a la justicia	82
3.1.2	Recomendaciones concretas para el acceso a la justicia	87
3.2	EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL Y MECANISMOS PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS	91
3.2.1	Incidencia de la CDPD en el ordenamiento jurídico colombiano	91
3.2.2	Elementos del concepto de capacidad en la Ley 1996 de 2019	94
3.2.3	Mecanismos para ejercer la capacidad legal y la realización de actos jurídicos	100
3.2.4	Mecanismos para la determinación de los apoyos formales	101



CONTENIDO

3.3	LINEAMIENTOS Y PROTOCOLO NACIONAL PARA LA VALORACIÓN DE APOYOS EN EL MARCO DE LA LEY 1996 DE 2019	108
3.3.1	Normas vigentes de la Ley 1306 de 2009 bajo la reforma de la Ley 1996 de 2019	112
4	PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD	122
4.1	TIPOS DE PROCESOS Y COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA	122
4.1.1	Adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovida por la persona titular del acto jurídico	124
4.1.2	Adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovida por persona distinta al titular del acto jurídico	126
4.1.3	Adjudicación judicial transitoria de apoyos	132
4.2	PROCESO DE INTERDICCIÓN O INHABILITACIÓN EN CURSO AL MOMENTO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1996 DE 2019	135
4.2.1	Proceso de revisión de interdicción o inhabilitación	137
4.2.2	Medios de prueba y exigencias en la adjudicación de apoyos	138
4.2.3	Modificación y terminación de los procesos de adjudicación judicial de apoyos	143
5	BIBLIOGRAFÍA	146
6	NOTAS AL PIE	153



LISTA DE TABLAS

Tabla 1.	Modelos	22
Tabla 2.	Categorías de clasificación	24
Tabla 3.	Principios	85
Tabla 4.	Contenido y requisitos para la solicitud en notaría	102
Tabla 5.	Contenido y requisitos de la solicitud en centros de conciliación	105
Tabla 6.	Directivas anticipadas	107
Tabla 7.	Ámbitos	110
Tabla 8.	Tipo de proceso	123
Tabla 9.	Adjudicación judicial de apoyos	129

TABLAS DE FIGURAS

Figura 1.	Elementos del modelo	29
Figura 2	Permanencia en el sistema educativo	34
Figura 3.	Componentes de una justicia inclusiva. Ciclo necesario para su desarrollo	86
Figura 4	Flujograma: Proceso de jurisdicción voluntaria	125
Figura 5	Flujograma: Proceso declarativo y verbal sumario	127



ABREVIATURAS Y SIGLAS

Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
Bs	Bibliografía sugerida
CSJ	Consejo Superior de la Judicatura
CDPD	Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad
Cg	Competencia general
CC	Código Civil
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CIA	Código de la Infancia y la Adolescencia
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud
CP	Constitución Política
CPC	Código general del proceso
EJRLB	Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”
Js	Jurisprudencia sugerida
Oe	Objetivos específicos
Og	Objetivo general
OMS	Organización Mundial de la Salud
Tfj	Técnicas de formación judicial
Te	Técnicas de evaluación



SOBRE LA AUTORA

Jinyola Blanco Rodríguez

Doctora en Derecho de Familia y de la Persona de la Universidad de Zaragoza, España; con diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil de la misma Universidad. Especialista en Derecho de Familia de la Universidad Javeriana. Abogada de la Universidad Autónoma de Colombia.

Creó la primera Maestría en Derecho de Familia con énfasis en investigación en Colombia. Ha sido investigadora en Derecho Civil y en Derecho Familiar y se ha desempeñado como docente de distintas instituciones de educación superior. Cuenta con más de dieciocho años de experiencia profesional. Ha publicado artículos en revistas indexadas nacionales y

extranjeras y ha sido conferencista internacional en diferentes eventos científico-jurídicos. También ha desarrollado su labor como par académica internacional de educación superior.

Actualmente, se desempeña como decana nacional de la Facultad de Derecho de la Universidad Antonio Nariño. Es presidenta de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (Acofade), fue seleccionada como la líder del ODS de igualdad de género de la Asociación Colombiana de Universidades (Ascún), es miembro profesional de la Red Colombiana de Mujeres Científicas y miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.



PRESENTACIÓN

El Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” promueve la capacitación y actualización de los funcionarios y las funcionarias de la Rama Judicial, no solo porque es el centro de formación inicial, sino por su especial propósito de contribuir al mejoramiento y fortalecimiento de la administración de justicia. Al ser la proyección social el pilar de la Escuela Judicial para la formación de todos sus integrantes, así como la defensa y garantía de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, el presente Módulo de Aprendizaje Autodirigido tiene como objetivo primordial realizar un estudio acucioso de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹ y la Ley 1996 de 2019².

En este sentido, se abordan los principios y directrices que promueven la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, así como los mecanismos que buscan erradicar la discriminación, brindar apoyo y garantizar el mejoramiento de sus condiciones de vida. Es así como las prácticas judiciales son vitales para evitar el desconocimiento de derechos a esta población especialmente vulnerable y promover e incentivar los cambios que la sociedad requiere, por un lado, y, por el otro, para dar cumplimiento a las obligaciones que asumió el país al adoptar la Convención.

Por lo tanto, este Módulo es una contribución para esta tarea, y una forma de impulsar el bienestar de las personas con discapacidad a partir de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Así cobra especial importancia el respeto por el ejercicio de su capacidad legal, su autonomía, independencia, libertad en la toma de decisiones, el derecho a cometer errores y a la participación activa en todos los ámbitos de su vida, especialmente en aquellos que los afectan directamente.

Estudiar la Convención, así como la Ley 1996 de 2019, implica el reconocimiento de un nuevo paradigma en el que se privilegia la capacidad, pero también involucra la incorporación de una perspectiva de inclusión e integración plena para las personas con discapacidad. Estos requisitos



son indispensables para que se mitiguen los efectos negativos de la discriminación, violencia, abandono, explotación y el trato negligente que han sufrido o pudieren llegar a sufrir. Igualmente, garantizar el acceso a la administración de justicia no solo porque es un derecho de todas las personas, sino porque se constituye en una forma de dignificar, promover y respetar los derechos que han sido reconocidos en el plano internacional, y lograr que cualquier deficiencia física, mental, intelectual o sensorial sea solamente un criterio para la garantía de la igualdad plena y no para la negación de sus derechos.

La autora espera que el Módulo se convierta en una herramienta de consulta permanente para la interpretación, comprensión y promoción de los derechos de todas las personas con discapacidad en Colombia, y para que se logre el fortalecimiento de la calidad en la administración de la justicia con base en los principios de independencia, equidad y transparencia, conforme a la visión y fundamentos misionales de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

JUSTIFICACIÓN

Al hablar de discapacidad se puede caer en el error de considerar que existe carencia de una aptitud, función o facultad, situación que se percibe como una justificación para la negación o limitación de derechos. En consecuencia, una persona en esta condición suele ser aislada de muchos ámbitos, sectores o escenarios. Es por eso que en la actualidad se ha propendido por redefinir el concepto de capacidad, y como resultado el concepto de discapacidad, para comprender que el segundo no implica *per se* la falta de capacidad, sino que esta puede ejercerse desde múltiples perspectivas. Es así como algunas veces solo falta comprender la forma en que algunas personas requieren o ejercen sus derechos.

El Módulo busca aportar a la redefinición de estos conceptos no solo para explicar los modelos de discapacidad,³ sino para resaltar la importancia de comprender las capacidades con que cuenta una persona en esta condición, y la forma en que puede ejercerlas puesto que puede o no distanciarse de lo que se concibe como lo correcto, lo obvio o lo esperado. Se parte entonces de que a partir de la diferencia toda persona es



igualmente digna, capaz y autónoma, lo que implica un derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley⁴.

A partir de esta premisa se busca comprender las aspiraciones de la CDPD en pro del aseguramiento y el goce pleno de los derechos humanos y especialmente concebir que estos derechos están relacionados con los demás y que son indivisibles e interdependientes. Por lo tanto, la discapacidad no implica la exclusión o restricción, sino la comprensión de que las capacidades se ejercen de forma diferente y que se puede contribuir a la sociedad sin pretender homogeneizar a las personas. Por ende, es deber de todas las autoridades públicas impulsar la igualdad de oportunidades.

Una de las previsiones de la Convención es el compromiso de los estados de adoptar todas las medidas para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad desde un enfoque de género, poblacional y de derechos. Así mismo, a prohibir la discriminación, garantizar la accesibilidad y recibir ante la ley un igual reconocimiento como persona, y, especialmente, a adoptar todas las medidas para el acceso a la justicia. Entre ellas nace la obligación de promover la capacitación adecuada a quienes hacen parte de la administración de justicia (Artículo 13, Acceso a la Justicia, CDPD).

De igual manera, la Ley 1996 de 2019 establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad. Este tiene por objeto establecer todas las medidas que garantice el derecho y hacer claridad de que su interpretación debe realizarse teniendo en cuenta lo establecido en la CDPD, y así prohibir la restricción o menoscabo de alguno de los derechos reconocidos en ella o en otros tratados o instrumentos internacionales que desarrollen estos derechos.

Todo lo anterior respalda la necesidad de desarrollar un Módulo de Aprendizaje Autodirigido, que no solo busque la potenciación de las capacidades de quienes integran la Rama Judicial, sino que logre el real aseguramiento de los derechos en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad, así como la inclusión social y la participación activa en todos los escenarios.

Por lo tanto, este Módulo es una invitación a la garantía plena y al goce efectivo de los derechos humanos de las personas con discapacidad a partir de la especial misión de impulsar y asegurar el acceso a la justicia de todas las personas.



MAPA CONCEPTUAL



Og

OBJETIVO GENERAL

Propiciar la promoción, garantía y protección de los derechos de las personas con discapacidad a través del fortalecimiento de las capacidades de los integrantes de la Rama Judicial para abordar los procesos en los que se discutan, interpreten y analicen sus derechos, con un enfoque poblacional y de género, basado en la igualdad de oportunidades, inclusión e integración plena a la sociedad.

Oe

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Distinguir los modelos conceptuales, principios y procesos en los que se ha basado el desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad para facilitar la comprensión de las garantías establecidas tanto en el derecho internacional como nacional, que buscan el respeto de la capacidad de estos sujetos de especial protección constitucional.
- Sintetizar los principales mecanismos, medidas y procedimientos contenidos en el sistema jurídico colombiano, que permitan a las personas con discapacidad vivir de forma independiente y tomar decisiones desde una óptica de tránsito jurídico que pueden influir en todos los aspectos de su vida.
- Ofrecer a los integrantes de la Rama Judicial criterios que les permitan fortalecer el análisis y la argumentación de las decisiones que desarrollen o afecten derechos de las personas con discapacidad, y garantizar la eliminación de los obstáculos y barreras de acceso a estos derechos.



COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL MÓDULO



De la Unidad 1. Identifica los modelos en los que se ha fundamentado el concepto de discapacidad y sus transformaciones.



De la Unidad 2. Reconoce los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que garantizan y desarrollan los derechos de las personas con discapacidad.



De la Unidad 3. Aprecia los criterios que se han adoptado en el ordenamiento jurídico interno para el ejercicio de la capacidad plena de las personas con discapacidad.



De la Unidad 4. Identifica los procesos y procedimientos vigentes para la garantía y protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.



UNIDAD 1. COMPRENDER Y VALORAR LA DISCAPACIDAD

Og

Analizar los principales modelos que se han adoptado para comprender la discapacidad, así como su evolución, con el fin de realizar precisiones conceptuales que permitan abordar las discusiones sobre la igualdad de oportunidades, integración, inclusión y autonomía de las personas con discapacidad.

Oe

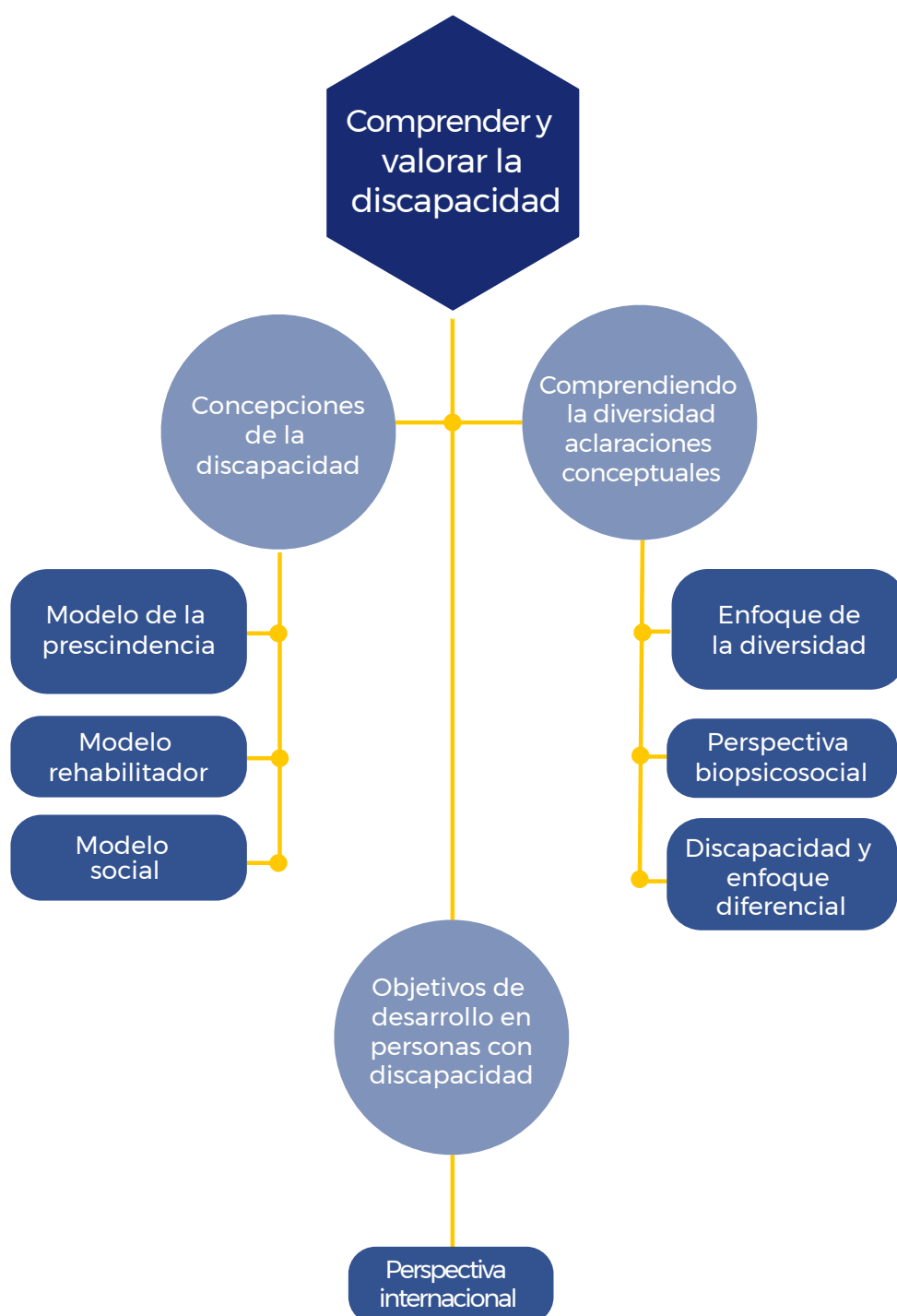
Revisar la evolución histórica de los modelos de discapacidad desde los denominados prescindencia, rehabilitador y social, y dar cuenta de sus alcances y limitaciones sobre los derechos actuales de las personas con discapacidad.

Reconocer los objetivos multidimensionales en la relación con personas diversas por medio de los planteamientos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a favor de una aproximación más incluyente y equitativa.

Ce

Identifica los modelos en los que se ha fundamentado el concepto de discapacidad y sus transformaciones.





1. PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD

La denominación de esta primera unidad contiene los verbos comprender y valorar. La Real Academia de la Lengua Española⁵ proporciona como definición para el primero de ellos: “entender y encontrar justificados los actos o sentimientos de otro”. Para el segundo: “reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo...”. Estos significados son estimativos y la base mínima para tener en cuenta cuando se hable de capacidades diferentes. Adicionalmente, resaltan la importancia de reconocerse a sí mismo y al otro bajo el principio de igualdad. De igual manera, estos significados hacen que se garanticen el acceso, el goce y el ejercicio de los derechos en un sistema inclusivo, que solo se materializa con la transformación colectiva, el cambio de pensamiento de toda la sociedad y con la eliminación de aquellas barreras que han permitido discriminar, excluir o relegar al otro.

Esas barreras se han construido para diferentes grupos poblacionales (los niños, niñas y adolescentes, las mujeres y las personas con discapacidad), y se hicieron evidentes en modelos teóricos que explicaron y establecieron un parámetro para comprender a los sujetos de acuerdo con los contextos, épocas, historia, creencias religiosas e imaginarios sociales, que para algunos grupos implicaron la exclusión y el tratamiento diferente. En cuanto a las personas con discapacidad, los modelos para comprender sus realidades, adoptados hasta antes de la CDPD, fueron los de *prescindencia* y de *rehabilitación*, que durante varios siglos les negaron su capacidad de ejercicio e hicieron que su voluntad se viera totalmente anulada o, en épocas más recientes, sustituida.

Tal sustitución implicaba que “otro” hablara por él, que se manifestara una voluntad que en la mayoría de los casos no era concordante o consistente con la del “representado”. Pero para satisfacción de muchos, y quizás enojo de otros, la misma sociedad en su constante vaivén empezó a experimentar una evolución que implicó *resignificar* los conceptos, pero



con ello la idea de que era necesario anular y silenciar a una persona con discapacidad. Hoy se reconoce, por el contrario, que todas las personas tienen voz, pueden ejercer sus derechos y cuentan con una capacidad diversa para expresarse, que tal vez requieran para su ejercicio un apoyo que la facilite, pero que en todo caso no sea sustituida o relevada. Es así como empieza a concebirse la idea de un cambio de paradigma que luego se vio reflejado en lo que la doctrina ha catalogado como modelo social, con raíces profundas en el respeto por los derechos humanos.

No obstante, la evolución apenas comienza. La atención integral, holística y respetuosa, enfocada en la autonomía y dignidad, entre otros pilares, se debe dar a través del modelo biopsicosocial, en un proceso de cambio permanente y progresivo que atienda las diferentes situaciones y contextos. No puede ser entonces un concepto inamovible, el puente que se ha tejido sobre la comprensión del ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad debe fortalecerse, renovarse y actualizarse.

1.1 CONCEPTOS SOBRE LA DISCAPACIDAD Y EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS

A lo largo de la historia, la *discapacidad* ha sido un concepto en permanente transformación. Por tal razón, para realizar un acercamiento objetivo, es necesario identificar los diferentes enfoques, modelos y perspectivas que intentan definirlo. Cabe destacar que este recorrido no responde a una línea de tiempo unidireccional, por el contrario, se presenta de forma irregular, se particulariza y muta en cada cultura y grupo social.

Por consiguiente, la presentación de los modelos que se exponen a continuación, más allá de responder a una línea histórica de tiempo, pretende identificar la relación dialógica que se ha construido entre el entorno y las personas con discapacidad, al mismo tiempo que se han reconocido los retos y desafíos sociales que se tienen para que las personas con discapacidad no tengan barreras que les impidan ser y hacer de forma autónoma todo lo que pudiera llegar a esperarse de cualquier persona sin distinción.

En tal sentido, la discapacidad es un concepto histórico y dinámico, y tiene que ver con la forma en que las personas con discapacidad han ejercido su autonomía, dignidad, libertad, igualdad y voluntad, entre otras tantas virtudes y valores propios de la condición humana.



1.1.1 El modelo de la prescindencia

Este modelo se caracteriza por ser históricamente uno de los más antiguos, en el entendimiento de la condición de discapacidad. Sus orígenes se remontan a la época griega y romana⁶, momento histórico en el cual la discapacidad era interpretada fundamentalmente a partir de creencias religiosas y culturales, principalmente asociadas a la idea de que esta condición era el resultado del pecado generacional humano, y, como consecuencia de ello, el castigo era nacer con un denominado defecto físico o mental.

De este modo, la discapacidad cobra una connotación de culpa y rechazo tanto a la persona con discapacidad como hacia sus padres, familiares o cuidadores. Desde esta perspectiva, las personas con discapacidad eran consideradas como sujetos sin derechos y, peor aún, inútiles para la sociedad. A su vez se consideraba como una solución excluirlas socialmente o cometer actos de infanticidio. De ahí surgen dos subcategorías para destacar: la marginación y la eugenesia.

Por consiguiente, la marginación se dio como resultado de la *incapacidad* social de entender las barreras del sujeto, así que la estrategia inmediata era omitir cualquier tipo de atención o cuidado. Naturalmente, el abandono a las personas con discapacidad condujo, en la mayor parte de los casos, a la muerte⁷.

A lo largo del tiempo, esta marginación generó indirectamente otra consecuencia negativa en la historia de la discapacidad, que tuvo que ver con la imposibilidad de crear mecanismos para la superación de las dificultades y barreras que la sociedad imponía a estas personas.

Por otra parte, la eugenesia, con mayor radicalidad, partió del principio de que no se merecía vivir una vida con discapacidad. Esto conllevó a actos como el homicidio, en los que padres y cuidadores tenían autorización para realizarlos⁸. A partir de estos actos de infanticidio se validaba la idea social de que estas personas eran defectuosas y, por lo tanto, no eran funcionales para su comunidad. Encargarse de ellas era una condición indigna. El nacimiento de una persona con discapacidad implicaba para esa familia una condena de sus dioses y podía vaticinar y promover futuras tragedias.



1.1.2 El modelo rehabilitador o médico

Este modelo se asocia a la evolución misma del conocimiento a partir de los nuevos aportes de la ciencia. De este modo, el principal referente histórico surge durante la posguerra a comienzos del siglo xx con el auge del movimiento positivista.⁹ Este referente buscaba que los campos de conocimiento humano tendieran a ser medidos, probados y verificados con metodologías principalmente de carácter cuantitativo. De esta manera, nace el concepto de *normalidad*,¹⁰ que aboga por establecer parámetros de regularización dentro de los cuales se comenzó a clasificar al sujeto en categorías de anormalidad, normalidad y excepcionalidad.

Se dio prelación a las investigaciones y resultados científicos, lo que implicó que se dejaran de lado los conceptos culturales, religiosos y místicos del modelo de prescindencia. Esto pareciera ser un avance positivo en el entendimiento de la discapacidad; sin embargo, dentro del modelo médico, el papel rehabilitador que propendía por la funcionalidad del sujeto con discapacidad se convirtió nuevamente en una forma de exclusión, en la medida en que aquellos que no lograban alcanzar el *estándar de funcionalidad*, previamente establecido por el modelo clínico, serían nuevamente rechazados por la sociedad.

Así mismo, el concepto de diagnóstico¹¹ se transforma en una nueva etiqueta de clasificación a partir de la cual se toma la decisión de incluir o no a las personas en determinados contextos sociales, familiares y personales. Con este principio aparece el constructo de enfermedad, como una condición con la cual una persona no alcanza los niveles de *normalidad* de la población en general, y así se retoma el sesgo de una persona con discapacidad sobre el criterio de su utilidad o no. De modo similar al imaginario de correspondencia de la discapacidad con el castigo divino que se tenía en el modelo de la prescindencia, pero en esta teorización se transfiere al profesional de la salud, y se niega nuevamente la posibilidad de favorecer la voluntad de la persona. Al mismo tiempo, se limita la mirada y la comprensión global de la situación, e impide construir socialmente estrategias que eliminen los obstáculos físicos, culturales y sociales para las personas con discapacidad.



Es innegable que el modelo médico ha logrado importantes avances técnicos y científicos, y que en determinados casos ha promovido el bienestar y la calidad de vida de personas con discapacidad. No obstante, avanzar exclusivamente en torno a la rehabilitación física o mental establece al individuo como núcleo del problema, lo que genera, a su vez, una dependencia del sistema médico y la sujeción al tratamiento. Adicionalmente, niega la posibilidad de educar a todo el sistema social respecto a su responsabilidad frente al papel activo y conjunto para disminuir las barreras de la condición de discapacidad.

1.1.3 El modelo social

El modelo social parte de la premisa de que la discapacidad no se da por causas científicas ni religiosas, sino por las barreras limitantes que tiene el entorno social para que las personas con discapacidad logren ser independientes¹². Así mismo, este modelo hace énfasis en la condición de dignidad humana, y resalta el papel protagónico de la sociedad para que vaya en favor de la inclusión de las personas con discapacidad. El modelo presupone que son sujetos de derechos con capacidad plena pero diferencial para transformar su entorno, lo que pone de manifiesto que la sociedad debe mirar las capacidades y no las limitaciones individuales.

De este modo, se hace evidente un avance significativo respecto a los postulados del modelo médico, en el cual el paradigma estaba en la *incapacidad* funcional del individuo. Ahora el modelo social señala que la *incapacidad* está en el entorno social, puesto que no genera espacios para la diversidad funcional¹³. Esta mirada de la discapacidad implica una transformación del lenguaje¹⁴ que ha sido a lo largo de la historia un instrumento de maltrato, discriminación y exclusión de las personas con discapacidad.

Por consiguiente, una forma de interpretar las barreras de la sociedad frente a las personas con discapacidad es haciendo una diferencia entre lo estructural y lo simbólico¹⁵. En primer lugar, lo estructural hace referencia a los elementos físicos y materiales alrededor del sujeto que limitan sus capacidades sensoriales; por ejemplo: escalones de acceso al servicio público para personas con movilidad limitada. En segundo lugar, lo simbólico, que representa las ideas, creencias y costumbres dentro de una cultura, las cuales se van estableciendo como verdades en el pensamiento de la



sociedad, y que a su vez determinan la existencia o no de la discapacidad. Un ejemplo de este tipo de barrera simbólica es el uso indiscriminado de diminutivos para las acciones cotidianas de personas con discapacidad.

Es así como el modelo social sugiere la necesidad de dignificar al otro a través de la creación de entornos flexibles, de tal forma que las diversas funcionalidades de la condición humana tengan la posibilidad de ser desde la autonomía del sujeto. De ahí que el papel fundamental de las instituciones sociales es la de promover la funcionalidad de los medios y la de transformar los recursos que hacen difícil la independencia de las personas con discapacidad.

Tabla 1. Modelos



1.2 COMPRENDIENDO LA DIVERSIDAD. ACLARACIONES CONCEPTUALES

Definir el concepto de discapacidad resulta ser muy controversial. Tal y como se evidenció a través de los principales modelos de discapacidad existen diversas perspectivas que se pueden considerar. Algunas señalan que la discapacidad es una condición de responsabilidad individual y se limita a entender qué tan útil es la persona para el sistema. Otras consideraciones refieren la responsabilidad a causas divinas o sobrenaturales.

Sin embargo, en la actualidad la definición que cobra mayor relevancia es la que reconoce que la discapacidad es una condición que puede suceder en la medida en que la sociedad tenga barreras que limiten a las personas diversas, lo que pone de manifiesto que es una corresponsabilidad social.

La palabra *discapacidad* tiene origen en el latín, y está compuesta por el prefijo (*dis*), que significa no/falta de, y el sustantivo (*capacitas*), definido como cualidad de lo capaz. De acuerdo con esto, se definiría como la falta de capacidad¹⁶. Partiendo de esta definición etimológica, la responsabilidad recae nuevamente y de forma exclusiva en el individuo, contrario al manifiesto de la CDPD¹⁷, en el que se considera que la discapacidad se gesta a partir de las barreras que rodean al individuo y que impactan negativamente sus dimensiones biopsicosociales.

Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española la define como la “situación de la persona que por sus condiciones físicas o mentales duraderas se enfrenta con notables barreras de acceso a su participación social”¹⁸. A partir de esta definición, las características del entorno en relación con la dinámica de la persona son las que configuran la existencia o no de la discapacidad.

De otro lado, la Organización Mundial de la Salud (OMS) establece la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF), en la cual se define que “las funciones corporales son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales (incluyendo las funciones psicológicas). Y que “las deficiencias son problemas en la función o estructura corporal, tales como una desviación o una pérdida significativa”¹⁹.



Adicionalmente establece un clasificador de 0 a 100 %, con escala negativa, para indicar la “extensión o magnitud de una deficiencia en niveles como: ninguna, ligera, moderada, grave, completa, sin especificar y no aplicable”²⁰. A continuación, se presenta una breve síntesis de las categorías conceptuales sobre la cuales se enmarca el funcionamiento de la discapacidad desde la CIF:

Tabla 2. Categorías de clasificación²¹

	CATEGORÍAS PRINCIPALES
FUNCIONES CORPORALES	<ul style="list-style-type: none"> • Brindar Funciones mentales • Funciones sensoriales y dolor • Funciones de la voz y el habla • Funciones de los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio • Funciones de los sistemas digestivo, metabólico y endocrino • Funciones genitourinarias y reproductoras • Funciones neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento • Funciones de la piel y estructuras relacionadas
ESTRUCTURAS CORPORALES	<ul style="list-style-type: none"> • Estructuras del sistema nervioso • El ojo, el oído y estructuras relacionadas • Estructuras involucradas en la voz y el habla • Estructuras de los sistemas cardiovascular, inmunológico y respiratorio • Estructuras relacionadas con los sistemas digestivo, metabólico y endocrino • Estructuras relacionadas con el sistema genitourinario y el sistema reproductor • Estructuras relacionadas con el movimiento • Piel y estructuras relacionadas
ACTIVIDADES Y PARTICIPACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • Aprendizaje y aplicación del conocimiento • Tareas y demandas generales • Comunicación • Movilidad • Autocuidado • Vida doméstica • Interacciones y relaciones interpersonales • Vida comunitaria, social y cívica



	CATEGORÍAS PRINCIPALES
FACTORES AMBIENTALES	<ul style="list-style-type: none"> • Productos y tecnología • Entorno natural y cambios en el entorno derivados de la actividad humana • Apoyo y relaciones • Actitudes • Servicios, sistemas y políticas

Fuente: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Clasificación detallada con definiciones En: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud: CIF. Santander. 2001. P. 31-32.

Con base en esta clasificación, los profesionales del campo de la salud orientan su labor para el reconocimiento integral de las condiciones de las personas con discapacidad. Con ello, conviene subrayar que la discapacidad tampoco puede ser vista como un problema que se define desde la valoración única de un profesional de la salud, puesto que este ejercicio de roles subyuga el poder de decisión de la persona a la clasificación de un “experto”, lo que conllevaba a limitar el derecho fundamental de la autonomía²². Así mismo, se sitúa en el plano de la enfermedad o de la carencia.

Ahora bien, esto no le resta importancia al trabajo de los profesionales de la salud en cuanto a su misión de asistencia, acompañamiento y orientación, factores indispensables para la prevención y promoción de la calidad de vida de personas con discapacidad, pero sí evita caer en el error de vulnerar o desconocer derechos por considerar a la persona incapaz. Por lo tanto, la labor profesional se debe delimitar en el marco de la voluntad y la expectativa de cada individuo.

De hecho, la conceptualización actual respecto a las diversas capacidades pone de manifiesto que es en la estructura social y cultural en la que emerge el problema de la discapacidad, en la medida en que desencadenan diversas barreras de tipo político, económico, cultural y científico, que infortunadamente terminan siendo las limitantes predominantes en la voluntad del sujeto. Por ello, implica pensar continuamente en un enfoque de derechos en el que las y los actores sociales juegan un papel determinante de responsabilidad a favor de la libertad y la dignidad humana. Por ende, invita al compromiso social de corresponsabilidad, siendo el Estado



el actor principal por ser el garante de la participación inclusiva de las personas con discapacidad²³.

Este además es un trabajo de responsabilidad colaborativa internacional, puesto que participan todos aquellos estados que ratificaron la CDPD, y que también buscan la puesta en marcha de una sociedad que desde la diversidad facilite condiciones de vida equitativas para todos sus miembros²⁴. “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”²⁵.

1.2.1 Enfoque de la diversidad

Luego de haber realizado un recorrido por los diferentes modelos que han explicado la discapacidad, es necesario profundizar en el enfoque que podría ser el de mayor resonancia en la actualidad, y que está contenido indirectamente en el modelo social definido como el *enfoque de diversidad*. En él se expone una perspectiva de avances significativos respecto a la evolución de los modelos anteriores. Este enfoque va más allá del reconocimiento de la capacidad o discapacidad del sujeto descrito generalmente a partir de las funciones del individuo, y que hace énfasis en una cualidad inherente de la condición humana denominada *dignidad*²⁶.

En primer lugar, este enfoque conlleva al cambio de pensamiento respecto a la estigmatización del sujeto por sus características biológicas, físicas o psíquicas puesto que dichas características parten de una idea de enfermedad, que por naturaleza es excluyente e impide la idea de diversidad funcional. Para comprender este planteamiento, es necesario retomar el postulado anterior sobre la importancia del lenguaje, que es la base sobre la cual los individuos interpretan la realidad y en el que se gestan sus comportamientos en sociedad.

Si el lenguaje transforma el pensamiento y este, a su vez, el comportamiento social, se podría considerar que a las personas se les observaría exclusivamente desde la idea del diagnóstico clínico, y conectado a ello a una posible enfermedad, un dolor o sufrimiento. Por consiguiente, el com-



portamiento natural ante las personas diversas sería de tipo compasivo o lastimero, y, por lo tanto, excluyente o discriminatorio²⁷. En muchas ocasiones, este tipo de comportamientos se presentan sin que el individuo sea plenamente consciente de ello, posiblemente porque estos adjetivos calificativos, asociados a la condición de enfermedad, ya están adheridos de forma automática al pensamiento de las personas heredados de los modelos médico y de prescindencia.

Por todo esto, cabe señalar la importancia de diferenciar el papel que cumple la clasificación de la discapacidad en el contexto clínico como facilitador de la labor de promoción de la salud. Diferente a ello, está la forma en la que ocasionalmente la sociedad y sus instituciones usan dicha clasificación de forma indiscriminada, lo que genera discursos colectivos que desafortunadamente pueden terminar en etiquetas y exclusiones a las personas diversas.

De tal manera, las personas con diversidad comienzan a centrar su atención en los recursos médicos que les permitan su “rehabilitación” para cumplir con el estándar de *normalidad*. De esta forma se desdibuja lo prioritario, como es identificar los mecanismos que aboguen por la equidad y los derechos en su diario vivir para aceptarse y reconocerse desde su diversidad funcional.

Así pues, la enfermedad no es una condición inherente a la diversidad funcional y viceversa, como se presentó anteriormente en la CIF. En algunos casos particulares, la discapacidad puede tener orígenes en una condición funcional o estructural del individuo, pero además puede ser dada por las barreras sociales clasificadas allí como *factores ambientales, actividades y participación*²⁸.

Sin lugar a dudas, es natural que nadie esté completamente preparado para la discapacidad, pero el primer paso para comenzar a valorar la diversidad en las personas es hacer énfasis en lo que el otro puede ser y hacer en comunidad en su diario vivir. Esto parte de un nuevo paradigma de pensamiento en el que el otro es alguien que está allí para dar y no para quitar a la sociedad.

Sumado a esto, en el proceso de superar los prejuicios preexistentes y sutilmente instaurados en la sociedad sobre la diversidad, se hace necesario focalizar el reconocimiento del otro no solo desde sus características



de funcionamiento, sino también desde el conocimiento integral del otro a partir de sus miedos, deseos, retos y desafíos de vida. Con tan solo esta pequeña ampliación del marco de referencia comienza una gran posibilidad de entender que las diferencias no son más que una gran oportunidad para construir juntos y de la mejor manera gracias a la diversidad.

Por lo tanto, se auspicia una nueva forma de ver la discapacidad mediante el reconocimiento de la capacidad desarrollada de otra forma o diversa, pues existen tantas formas de ejercer la capacidad como personas en una sociedad.

1.2.2 Enfoque biopsicosocial

El enfoque *bio-psico-social*, denominado así por sus abreviaciones de las dimensiones biológicas, psicológicas y sociales de las personas, es actualmente una perspectiva de gran relevancia para el abordaje de la salud humana. Desde la OMS este enfoque es entendido como un proceso dinámico y en continuo cambio, distinto a la concepción tradicional que se tenía de la salud como un proceso estático, y que era visto exclusivamente desde la ausencia de enfermedad²⁹. A partir de esta representación cobra gran relevancia la necesidad de abordar de manera integral la superación de barreras en personas con discapacidad, lo que implica una mirada amplia y profunda hacia las dimensiones biopsicosociales.

Aproximarse entonces a la discapacidad a nivel de estas dimensiones bio-psico-sociales demanda el reconocimiento de que el bienestar de cada persona está sujeto a su contexto social, histórico y cultural, así como a sus preferencias. Así mismo, incide de forma directa e indirecta en sus rasgos psicológicos junto a sus características biológicas. Por ello, la integración dinámica de todo esto pone en evidencia que la exclusión de las personas con discapacidad se gesta en la medida en que no se articulen las acciones específicas para superar las barreras que tienen cada una de estas dimensiones. Por consiguiente, el Estado, y sus instituciones, debe ser el primer garante en la gestión y ejecución de las acciones que suplan las necesidades que cualquier persona demande en estas dimensiones.

Desde esta perspectiva, se debe entonces superar la denominación errada de *personas normales* por la de *personas diversas*. Este cambio

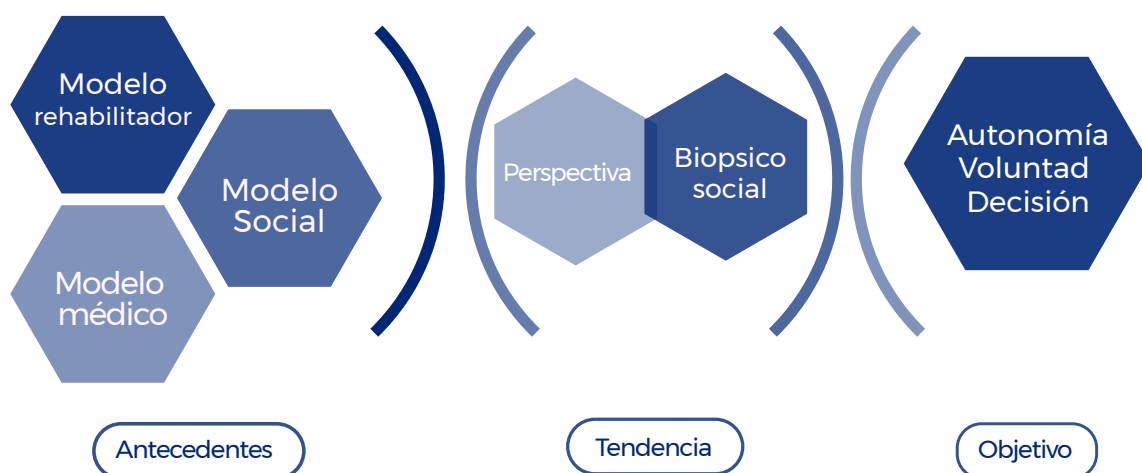


de paradigma deja en evidencia la complejidad que se tiene en la aproximación incluyente de las personas con discapacidad. Teniendo en cuenta que los modelos en los que se ha abordado la diversidad han sido históricamente excluyentes entre sí, la perspectiva biopsicosocial se ha convertido en una promesa para responder a futuro a la multidimensional de las personas y destacar su labor multidisciplinar.

Por esta razón, y tal como lo señaló David Pilgrim³⁰, existe una importante opción que ofrece el modelo biopsicosocial respecto a que “las ventajas inclusivas, multifactoriales y holísticas del modelo crean la posibilidad de un enfoque de los problemas de salud mental, que podría ser tanto científico como humanista”³¹.

Con esto cabe señalar que, a pesar de que el modelo biopsicosocial sugiere una mirada conciliadora entre el paradigma de la salud humana tanto desde una perspectiva social como médica, queda aún la incertidumbre de la génesis de la autonomía del individuo. De hecho, el modelo social considera que la independencia se alcanza en la medida en que se superan las barreras que el entorno tiene sobre la persona; sin embargo, el modelo médico-rehabilitador señala que la autonomía de la persona parte del nivel de funcionalidad respecto a las actividades de su vida cotidiana, actividades autónomas que no todas pueden ser asistidas con recursos humanos, técnicos o tecnológicos ajenos a la persona.

Figura 1. Elementos del modelo



Fuente: Elaboración propia.



Alcanzar el objetivo común de autonomía, voluntad y decisión en personas con discapacidad plantea el desafío de la construcción de entornos basados en el diseño universal, entendido por la CDPD como “el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”³². Siendo así, es un desafío para la sociedad actual crear cualquier tipo de entorno, natural o artificial, que garantice que las personas puedan aprovecharlo con independencia, indistintamente de cualquier tipo de diversidad funcional en el que desarrolle sus capacidades y ejerza su autonomía.

Finalmente, es de resaltar el progreso que se viene dando desde todas las esferas para responder por la independencia de las personas, pues ellas se apoyan tanto de los medios que ofrecen los sistemas para superar las barreras como de los avances científicos de los profesionales de la salud que aportan a su bienestar y calidad de vida integral.

1.3 DISCAPACIDAD Y ENFOQUE DIFERENCIAL³³

1.3.1 Género

Como ya se ha descrito, la discapacidad vista desde el ámbito social hace referencia a las barreras que presenta el entorno que impiden el desenvolvimiento autónomo del sujeto. Agregado a esto, el papel de la mujer en la sociedad se ha limitado por su misma condición³⁴, es así que ser mujer y vivir con una discapacidad podría convertirse en una condición de doble marginación. Tal como lo manifestó el Observatorio de Asuntos de Género, “la mujer con discapacidad es entonces expulsada reiterativa y sistemáticamente, no solamente excluida, como ya se dijo, sino permanentemente atravesada por los diversos dispositivos de agregación y segregación, de los asuntos público, pero también y simultáneamente de los de la ‘normalidad’”³⁵.

Por lo tanto, en los análisis sobre la discapacidad debe tenerse en cuenta la perspectiva de género para evitar una vulneración de derechos multicausal. En tanto que las mujeres ya en ocasiones son excluidas en el día a día por el solo hecho de ser mujer, a través de estereotipos asociados a



su imagen corporal, sobre el cual se cree tener derecho y capacidad de acceso. De esta manera se niega su voluntad y decisión personal, condición que generalmente denominan violencia de género. Por lo tanto, si tiene una discapacidad, esta situación podría agravar la vulneración de sus derechos. De este modo, se reconoce un mayor riesgo de violencia en mujeres con discapacidad debido en gran medida al estereotipo que tiene la sociedad respecto a la mal denominada *incapacidad* de las personas diversas, tal como lo señala en su preámbulo la CDPD: “Las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación”³⁶.

Finalmente, esto podría clasificarse como una pluralidad de daños y discriminación, que expone a este grupo poblacional frente a un riesgo mayor, y que, en efecto, como lo califica el observatorio de género, “no es consecuencia de la suma de ambos factores sino de su efecto multiplicador”³⁷.

Es necesario resaltar el papel de la mujer con discapacidad en el ámbito social para que se reconozcan sus necesidades de manera integral, a partir de las áreas emocional, física, mental y social, y promover el desarrollo equitativo, propiciando espacios que permitan identificar las voces de mujeres con discapacidad, a favor de la detección temprana y de la erradicación de cualquier forma de violencia³⁸.

1.3.2 Niños, niñas y adolescentes

Existe una necesidad imperante de observar la discapacidad a través de las diferentes etapas del desarrollo de vida, tal como lo señalan los *Líneas Generales para la Implementación de la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social en Entidades Territoriales 2013-2022*. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, se señala que las mayores limitaciones se asocian a problemas educativos junto con dificultades de acceso al sistema educativo y de salud³⁹. Por ende, “en este grupo, las mayores prevalencias están asociadas a limitaciones para entender o aprender (36,5 %), limitaciones para hablar (25,3 %), para moverse o caminar (20 %), relacionarse con los demás por problemas mentales o emocionales (18,6 %) y limitaciones para ver (17,8 %)”⁴⁰.



A partir de esta realidad se denota la importancia de fomentar particularmente en este grupo etario la garantía de sus derechos⁴¹, puesto que “cada momento de la vida de un niño, niña o adolescente es decisivo en su desarrollo y cualquier aplazamiento en la garantía de sus derechos es injusto y causa daños irreparables a la persona que es excluida y a la sociedad”⁴².

Por su parte, la CDPD señala que “los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño”⁴³.

Ahora bien, para hablar desde un enfoque diferencial, es innegable la prelación que hay respecto a la inclusión y equidad que se debe garantizar durante todo el proceso de desarrollo de niños, niñas y adolescentes, aportes que redundarán en el mejoramiento de su calidad de vida tal como se manifiesta en los Objetivos de Desarrollo, Agenda 2030 de las Naciones Unidas, en la meta 4. a.⁴⁴:

Construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos. Indicador 4.a.1 Proporción de escuelas con acceso a: a) electricidad, b) Internet con fines pedagógicos, c) computadoras con fines pedagógicos, d) infraestructura y materiales adaptados a los estudiantes con discapacidad, e) suministro básico de agua potable, f) instalaciones de saneamiento básicas separadas por sexo y g) instalaciones básicas para el lavado de manos (según las definiciones de los indicadores WASH)⁴⁵.

Al poner en evidencia las características y condiciones particulares de este ciclo de vida se hace prioritaria la necesidad de garantizar a los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad los recursos individuales y sociales, que permitan superar cualquier tipo de barrera que impida su adecuado desarrollo, y además enfatizar que cualquier tipo de necesidad no satisfecha oportunamente provoca consecuencias negativas que podrían permanecer en el resto de sus vidas.



No se debe olvidar que en lo que respecta a los derechos de las personas menores de 18 años siempre se debe atender a su interés superior, sopesando las posibles repercusiones tanto positivas como negativas para el ejercicio de sus derechos.

1.4 OBJETIVOS DE DESARROLLO Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Para abordar los objetivos de desarrollo de las personas con discapacidad, se hace necesario señalar los principios fundamentales declarados por la CDPD:

1. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. 2. La no discriminación. 3. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. 4. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana. 5. La igualdad de oportunidades. 6. La accesibilidad. 7. La igualdad entre el hombre y la mujer. 8. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad⁴⁶.

A partir de estos ocho principios, en el marco de un enfoque de derechos, se pone de manifiesto el valor que tiene reconocer a la persona con discapacidad en todas sus dimensiones humanas. Por consiguiente, implica no solo una mirada unidireccional de sus características físicas, sino también reconocer sus actitudes en relación con las decisiones que toma o no en el marco de su proyecto de vida. Por otra parte, valorar sus emociones respecto a sus deseos, miedos, logros y frustraciones, al igual que identificar sus creencias y su historia cultural que van determinando los objetivos que quiere escribir para su historia de vida.

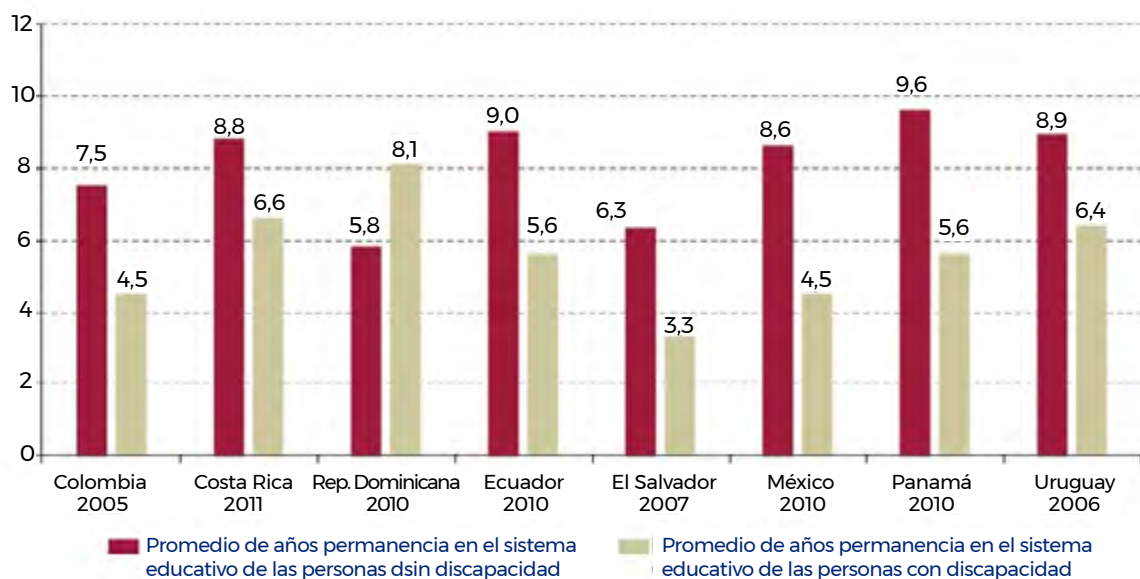
Sumado a esto, como parte de un esfuerzo internacional, “la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, aprobada en septiembre de 2015, busca una nueva mirada para los 193 estados miembros por medio de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS):Hacia un desarrollo sostenido, inclusivo y en armonía con el medio ambiente⁴⁷, plantea que para alcanzar dicha meta uno de sus ejes transversal es la inclusión de todas las poblaciones diversas,



entre estas las personas con discapacidad, las cuales son nombradas en cinco de sus objetivos fundamentales: “1: Fin de la pobreza, 4: Educación de calidad, 8: Trabajo decente y crecimiento económico, 11: Ciudades y comunidades sostenibles y 16 Paz, justicia e instituciones sólidas”⁴⁸. Previsiones que orientan, un plan de acción multidimensional enfocado en las distintas áreas de vida de la persona.⁴⁹

Por su parte, el último informe de avance cuatrienal sobre el progreso y los desafíos regionales de las Agenda 2030 para el desarrollo sostenible para América Latina y el Caribe⁵⁰ señala la importancia que tiene la inserción de personas con discapacidad en el ámbito laboral y educativo, y hace especial énfasis en el grupo etario de niños, niñas y adolescentes. No obstante, y aunque viene mejorando en la región, el reporte del último informe estadístico no ha sido tan alentador (ver gráfica 2).

Figura 2. Permanencia en el sistema educativo



Fuente: NACIONES UNIDAS. Informe de avance cuatrienal sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe. Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el desarrollo sostenible. Santiago 24 al 26 de abril 2019. P. 139



Esto pone de manifiesto la necesidad imperante de la aplicación de las medidas señaladas por la CDPD, en la que los estados deben propender por “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”⁵¹. En el amplio espectro de medidas la Convención destaca las siguientes:

- Designar organismos encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, mecanismos de coordinación y otras instituciones en el seno del gobierno en apoyo de la aplicación;
- Garantizar que las leyes y los presupuestos están en consonancia con la Convención;
- Asegurarse de que las leyes, políticas e instituciones están plenamente financiadas;
- Prestar servicios que incluyan a las personas con discapacidad;
- Realizar actividades de sensibilización respecto de la Convención;
- Impartir formación a profesionales;
- Realizar investigaciones, recopilaciones de datos, análisis y estudios sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- Realizar actividades de investigación y desarrollo en relación con una tecnología accesible;
- Asegurarse de que existen recursos efectivos cuando no se respetan los derechos.⁵²

Es conveniente recordar que la construcción continua de la historia de vida personal determina en gran medida la capacidad de autonomía respecto a la toma de decisiones que materializadas en el diario vivir hacen realidad la independencia de las personas con discapacidad, desde el reconocimiento de sus capacidades diversas. Por tal razón, los principios de la Convención⁵³ y la Agenda 2030 hacen continuo énfasis en que la sociedad, junto con sus instituciones, promueva la participación plena de los individuos, y facilite con ello el acceso eficaz a las decisiones públicas y privadas de la persona, lo que representa la superación de desigualdades y un paso importante para la erradicación de la inequidad social.



Técnicas de evaluación judicial

Desarrolle las siguientes actividades luego de leer la unidad 1.

Productos escritos. Ensayo.

1. Sitúese en el momento en que terminó sus estudios de derecho, ciencias sociales, humanas o de la salud y pregúntese: ¿considera que ha cambiado la forma de concebir la discapacidad? Justifique su respuesta.

2. Acorde con los contenidos de esta unidad, lea la siguiente historia de vida de Constanza Orbiz, posteriormente discuta, analice y responda las siguientes preguntas:

- a. ¿Cuáles fueron las barreras sociales que presentó Constanza Orbaiz en su historia de vida?
- b. Identifique y enumere los recursos biopsicosociales que llevaron a Constanza Orbaiz a ser reconocida desde sus capacidades.

Historia de vida

Mi nombre es María Constanza, mi historia comienza y se ve fuertemente marcada en mi nacimiento, en donde a raíz de una complicación en el parto sufrí una parálisis cerebral que afecta a todo mi cuerpo. En los primeros años, según cuentan mis padres, todo era muy confuso especialmente en cuanto al pronóstico, ya que nadie podía asegurar si yo iba a poder caminar, hablar o moverme. Lo que marca todo un camino por recorrer que, aunque por momentos era incierto, ellos junto a seres queridos decidieron transitarlo conmigo. Así fue como empecé con los tratamientos adecuados, semana tras



semana y año tras año. Pero por suerte siempre había tiempo para jugar y recibir todo el cariño que me brindaban quienes estaban a mi alrededor, lo que sin duda también tenía un inmenso valor terapéutico. A medida que el tiempo pasaba mis pequeños (grandes) logros iban apareciendo tales como poder hablar, gatear y mover mis manos con mayor precisión. Paralelamente a esto comencé la escolaridad en un establecimiento común, lo que fue una gran puerta que se abrió al mismo tiempo que una dura muestra de la diferencia con mis compañeros. A pesar de esto yo disfrutaba estar con ellos, era como si, en su ir y venir, era yo la que también se movía. En ese entonces a la edad de siete años pude comenzar a pararme y luego poder caminar con un andador lo que significó un gran progreso en mi autonomía. La escuela primaria estuvo plagada de desafíos, de conquistas, pero también de momentos muy difíciles, especialmente por no poder seguir el ritmo de las clases debido a mi dificultad motriz. Con lo cual también estaba en riesgo mi pasaje a la secundaria. Pero a pesar de lo que muchos decían, pude hacerlo seguir y con muchísimo esfuerzo terminar la primaria y la secundaria. Marcó el inicio de un momento en el cual empecé a trabajar con niños con discapacidad lo que me llevó a conocer la Psicopedagogía y a medida que transitaba por la carrera podía descubrir mi vocación. Al mismo tiempo que mis profesores aprendían a conocerme y a ver mis capacidades, más allá de mi discapacidad. Con mucho estudio y dedicación llegué a recibirme de psicopedagoga en diciembre de 2011, y fue en ese mismo año cuando comencé a dar conferencias en diferentes ámbitos sobre discapacidad. En dichos encuentros, en los que se combinaba mi experiencia de convivir con una discapacidad con mi visión profesional, intenté acercar a quienes concurren, en su mayoría terapeutas, a la realidad de una persona con esta condición. Teniendo como premisa principal la necesidad de un abordaje integral de la misma en el cual no se debe dejar de lado su persona y



subjetividad, ya que es lo principal que tenemos que tener en cuenta por sobre su condición. Por último, cabe decir que la devolución de los que concurren a estos encuentros, hechos principalmente en instituciones educativas y de salud, es muy buena, ya que manifiestan haber recibido un aporte nuevo que no se encuentra comúnmente y que enriquece su actividad profesional.

De acuerdo con los planteamientos presentados en esta unidad, y luego de haber visto el video “Lo imposible está en la mente de los cómodos”, https://www.youtube.com/watch?v=DgplDIV_CY analice y responda los siguientes interrogantes:

- ¿Desde qué modelo o modelos de discapacidad cuenta Pablo Fernández su historia de vida?
- Lea las siguientes premisas y luego enumerarlas en orden de 1 a 5, siendo (1) uno de mayor y (5) cinco de menor importancia. Para ello, tenga en cuenta la priorización que debe darse en la atención a personas con discapacidad.

Nº	PREMISAS
	Diagnóstico médico
	Causas de la discapacidad
	Capacidades del sujeto
	Voluntad de la persona

- Exponga libremente un caso de una persona con discapacidad, seguidamente presente en un párrafo, no mayor de cinco líneas, las acciones que desde su labor profesional puede realizar para otorgarle la capacidad legal.



Tej	Técnicas de formación judicial
	<p>Análisis jurisprudencial. Realice una lectura cuidadosa de la Sentencia T-041 de 2019, y luego resuelva los siguientes interrogantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Síntesis de los argumentos de la demanda de constitucionalidad. 2. Establezca cómo desarrolla la Corte el principio de dignidad humana y sus dimensiones. 3. Identifique el concepto de discapacidad e invalidez. 4. Establezca las diferencias entre discapacidad e invalidez. <p>Coevaluación. A partir de las anteriores respuestas, reflexione con sus compañeros o equipo de trabajo.</p> <p>¿En las actuaciones judiciales se pueden confundir los conceptos de discapacidad e invalidez?, ¿en qué casos?</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cómo evitar que se confundan los términos y por ello se vulneren derechos?
Bs	<p style="text-align: center;">Bibliografía sugerida</p> <p>BELLOCH, Amparo, SANDÍN, Bonifacio y RAMOS, Francisco. Marco general. En: Manual de psicopatología. Vol. 1. McGraw-Hill/Interamericana de España. (2008).</p> <p>CONFERENCIA ESPAÑOLA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y ORGÁNICA (COCEMFE). Manual básico sobre género y discapacidad. 2019.</p> <p>CUENCA, Patricia. Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad. En: Papeles el tiempo de los derechos. No. 3. (2011).</p>



Bs

DICCIONARIO ACTUAL. {en línea} Bogotá. {07 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://diccionarioactual.com/discapacidad/>).

MEDINA, Adrián. La narrativa y la interpretación en el futuro. En: Pensamiento y lenguaje. Enfoques constructivistas. (2007). McGraw-Hill/Interamericana de España.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Lineamientos generales para la implementación de la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social en entidades territoriales 2013-2022.

MINISTERIO DEL INTERIOR. El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado. {En línea}. {10 diciembre de 2020} Disponible en: (https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_enfoque_diferencial_fin_1.pdf).

OBSERVATORIO DE ASUNTOS DE GÉNERO. Mujer y discapacidad en Colombia, boletín No. 14. Bogotá. Publicación de La Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. 2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Lucha contra la discriminación de la mujer. Bogotá {sitio web} {10 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/DiscriminationAgainstWomen.aspx>)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. {en línea} Bogotá. {consultado: 07 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 2014. Guía de formación. Serie de capacitación profesional N°19. Nueva York y Ginebra.



ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe de avance cuatrienal sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe. (24 al 26 de abril 2019). Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el desarrollo sostenible. Santiago.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe (LC/G.2681-P/Rev.3), Santiago. 2018.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Clasificación detallada con definiciones. En: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud. Santander: CIF, 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. ¿Cómo define la OMS la salud? {sitio web} Bogotá {consultado: 14 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>).

PALACIOS, Agustina. Aproximación histórica En: El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial CINCA, 2008.

PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. Una aproximación a diferentes modelos de tratamiento de la discapacidad. En: La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial Cinca, 2007.

PALACIOS, Agustina y ROMANACH, Javier. En busca de un nuevo modelo. En: El modelo de la diversidad La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. España: Ediciones Diversitas- AIES, 2009.



PARRA, Carlos y PALACIOS, Teresa. Enfoque de derechos humanos en la política pública de discapacidad. En: proyecto de investigación "Política pública de discapacidad en Colombia". (julio-diciembre de 2007).

PILGRIM, David. The biopsychosocial model in Anglo-American psychiatry: Past, present and future? En: Journal of Mental Health. No. 6. Vol.11. (2002).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 23 ed. {versión 23.4 en línea}. {consultado: 07 diciembre de 2020}. Disponible en: (<https://dle.rae.es>).

TEDx Talks. Discapacidad, poder distinto por Constanza Orbaiz [En línea]. Río de la Plata. 2017. Disponible en: (<https://www.youtube.com/watch?v=4NuF4HD94Qs>).

VOSSLER, Karl. La división positivista de la ciencia del lenguaje En: Positivismo e idealismo en la ciencia del lenguaje una investigación lingüístico - filosófica. Madrid: Editorial Verbum, 2015.



UNIDAD 2. DERECHO INTERNACIONAL Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA LA GARANTÍA Y PROTECCIÓN DE DERECHOS

Og

Situar la evolución del tratamiento jurídico a las personas con discapacidad a partir de las convenciones y principios internacionales que han limitado o garantizado el ejercicio de su capacidad legal, así como los fundamentos constitucionales para la garantía y protección..

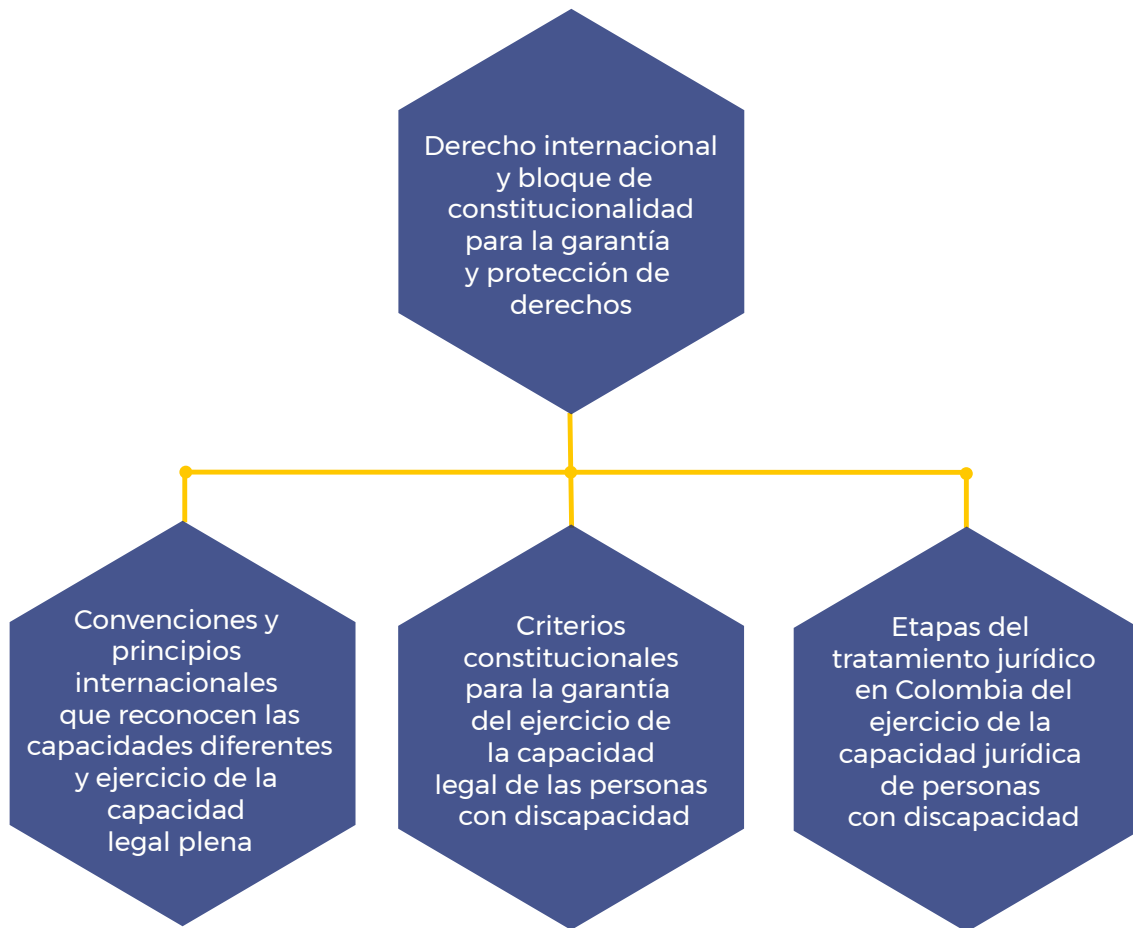
Oe

Especificar cuáles han sido los principales instrumentos que en el plano internacional y nacional han desarrollado los derechos de las personas con discapacidad, teniendo en cuenta la progresividad de las medidas que auspician la inclusión e integración plena de estos sujetos..

Ce

Reconoce los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que garantizan y desarrollan los derechos de las personas con discapacidad.





2. PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD

El profundo cambio que Colombia está experimentando con el nuevo régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad tiene sus raíces y antecedentes en el derecho internacional en materia de derechos humanos. La Organización de las Naciones Unidas, sin duda alguna, ha sido el organismo internacional que por varios años ha logrado consolidar un *corpus juris* robustecido para que los estados materialicen una realidad que responda a la igualdad basada en diversos esquemas, no importando el origen, la raza o el sexo, o las capacidades físicas, cognitivas o sensoriales.

Para ello, la ONU ha emitido declaraciones, convenios y tratados que, en ocasiones, han sido suscritos por los estados, pero lastimosamente no en la mayoría. Igualmente, los protocolos facultativos que los acompañan, aunque estos, por supuesto en menor medida, han sido ratificados. En lo que tiene que ver directamente con el tema objeto de estudio en este módulo, hay que destacar que para comprender la CDPD de 2006, adoptada por el Estado colombiano mediante la ley 1346 de 2009, se hace necesario ver en conjunto el cuerpo normativo que lo acompaña y que le sirvió de antecedente.

Gran parte de esta normatividad y la Convención misma han sido integradas al derecho colombiano a través del bloque de constitucionalidad. Al mismo tiempo se ha constituido en el referente necesario para adoptar y regular lo que atañe al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, que cuenta con facultad legal. No obstante, durante varios decenios, la normatividad fijada para regular este aspecto estuvo en manos del derecho privado a través de la normatividad contenida en el Código Civil, marcado por una concepción de anulación y sustitución de la capacidad de la persona en toda su extensión, y para quienes denominó “incapaces”. Posteriormente, y bajo el amparo de la Constitución Política



de 1991, se promulgó la ley 1306 de 2009, que trató de desdibujar en parte lo que regulaba el Código, pero sin dejar de lado la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, y aunque en ese mismo año se integró al sistema normativo la CDPD, tuvieron que pasar veinte años para materializarla a través de la Ley 1996 de 2019.

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han logrado con su doctrina integrar los principios constitucionales y el bloque de constitucionalidad a cada uno de los pronunciamientos que en sede de tutela han tenido que resolver frente al ejercicio de los derechos de las personas con capacidades diferentes.

2.1 CONVENCIONES Y PRINCIPIOS INTERNACIONALES QUE RECONOCEN LAS CAPACIDADES DIFERENTES Y EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL PLENA

En el ámbito mundial se encuentran normas que si bien corresponden al criterio de derecho no vinculante (*soft law*) han sido de suma importancia, ya que, por un lado, han permitido evolucionar del concepto rehabilitador, al social, en materia de discapacidad, y, por el otro, han sido útiles en cuanto al reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad.

Palacios y Bariffi concluyen que, de acuerdo con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, los derechos relativos a la existencia humana y la integridad de la persona, relacionados a la libertad, a conformar una familia y a ejercer los derechos políticos se deben reconocer en un mismo plano para las personas con y sin discapacidad⁵⁴. De igual manera, en cuanto a los advertidos en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, deben ser derechos que faciliten la participación, referidos específicamente al derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Entre ellos se destacan el derecho a la educación y el derecho a la salud, derechos que van en correspondencia con la participación en el lugar de trabajo, que incluyen el derecho al trabajo, a condiciones de trabajo justas y favorables y a formar y afiliarse a sindicatos. Así como los relacionados con la salud, la seguridad social, la protección de la familia, las madres y niños, a tener un nivel de vida adecuado y a tomar parte en la vida cultural, entre otros⁵⁵.



Si bien la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* consagran el derecho a la igualdad ante la ley, solamente se empieza a ver una preocupación mundial en el tema de discapacidad cuando la ONU proclama la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental* de 1971 y la *Declaración de los Derechos de los Impedidos* de 1975. En ambas declaraciones prevalece el modelo de rehabilitación, indicando expresamente el derecho que tiene el retrasado mental o el impedido de recibir atención médica y psicológica, y aunque en los dos instrumentos se establece la recomendación de que cuente con un tutor o letrado jurídico para la protección de su persona y sus bienes, la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental* señala expresamente la necesidad de contar con salvaguardas jurídicas que lo protejan cuando por la gravedad de su impedimento no pueda ejercer los derechos de manera efectiva. Es así como en una y otra declaración se denota un tinte de principio de igualdad para el ejercicio de sus derechos.

En 1982, y con motivo del decenio de las Naciones Unidas para las personas con discapacidad, que se daría el siguiente año, se lanzó el *Programa de Acción Mundial para Personas con Discapacidad*, que originó diversas transformaciones de acuerdo con las declaraciones atrás mencionadas. Se esperaba que las personas con discapacidad (no retrasadas mentales ni impedidas) pudieran contar con un reconocimiento pleno de derechos en igualdad de oportunidades con “los demás seres humanos”, y que se eliminaran las barreras sociales para obtener una plena participación, evitando así la segregación y degradación a las que siempre habían estado expuestas.

En este Programa se definió la discapacidad como “toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano”. Así mismo, se refirió a la deficiencia como “toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica”. Aunque este Programa también compartía el modelo rehabilitador con el objeto de “facilitar la participación de las personas con deficiencia en servicios y actividades habituales de la comunidad”, consideró que era necesario lograr los objetivos de igualdad y plena participación para integrarse a la sociedad, y le confirió el deber de identificar y eliminar los obstáculos que así lo impidieran. De igual manera, instó a los estados a que en su



formulación de leyes se pusiera especial atención en no “menoscabar la capacidad de las personas con discapacidad para ejercer los derechos y libertades garantizados a sus conciudadanos”.

Años más tarde, y luego de concluido el decenio para las personas con discapacidad, la Asamblea General de la ONU aprobó las *Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, fundamentadas además en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* y la *Convención sobre los Derechos del Niño*. De igual manera, estas normas se aprobaron después de llevarse a cabo la *Reunión Mundial de Expertos*, celebrada en Estocolmo en 1987, y cuya tarea principal era realizar el seguimiento al *Programa de Acción Mundial*. Y aunque siguen estando enmarcadas en el *soft law*, la ONU ha indicado la necesidad de que los estados la apliquen. Estas normas contienen un llamado para que en las legislaciones nacionales quede comprendido que las personas con discapacidad pueden ejercer sus derechos civiles y políticos en igualdad con los demás ciudadanos⁵⁶.

Adicionalmente, se empieza a plantear un claro divorcio del modelo reabilitador que había unido a todos los instrumentos internacionales atrás reseñados y hace una apertura al modelo social al mencionar que “la terminología reflejaba un enfoque médico y de diagnóstico que hacía caso omiso de las imperfecciones y deficiencias de la sociedad circundante”⁵⁷.

Palacios y Bariffi resaltan:

en primer lugar, que su objeto sea garantizar a las personas con discapacidad los mismos derechos que al resto de personas. En segundo lugar, el reconocimiento de los obstáculos sociales y las consecuencias que los mismos tienen para la plena participación. En tercer lugar, la necesidad que se prevé respecto de que las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de la discapacidad se encuentren involucradas en todos estos procesos. Y, por último, el concepto de igualdad de oportunidades que las normas receptan, en cuanto a que el mismo involucra el proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad se ponen



a disposición de todas las personas, y entre ellas de las personas con discapacidad⁵⁸.

2.1.1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

En cuanto al derecho internacional vinculante (*hard law*), la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* tiene por objeto “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”⁵⁹. Por tanto, el protocolo facultativo son los instrumentos de obligatorio cumplimiento para los estados que los han suscrito y ratificado.

La Convención fue promulgada en el 2006, y a lo largo de sus cincuenta artículos presenta un cambio de paradigma absoluto, lo que produjo un salto cualitativo y definitivo en dos de los componentes nucleares de este módulo. El primero de ellos, la adopción definitiva del modelo social para la atención de las personas con discapacidad, y el segundo, el reconocimiento con un pleno enfoque de derechos humanos, de su personalidad y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas y en todos los aspectos de la vida⁶⁰. Así “la capacidad jurídica analizada desde los derechos humanos trata de acabar con la tendencia de estudiar esta cuestión exclusivamente desde la óptica del derecho privado [...] Por ende, la capacidad jurídica es abordada como una cuestión técnica relacionada con la intervención en el tráfico jurídico y conforme con el fin básico de proteger la seguridad del mismo”⁶¹.

La Convención procura no solo el reconocimiento de la capacidad, sino que aboga por que los estados brinden todas las garantías y salvaguardias necesarias para ello a través de los denominados apoyos, razón por la que “la persona ha de ser escuchada y no ser privada de su capacidad de decidir de manera absoluta, sino que de acuerdo a las circunstancias particulares, poniendo a su disposición las ayudas para poder ejercer sus derechos de la manera más autónoma posible”⁶². “El objeto, por tanto, no fue crear nuevos derechos, sino asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad”⁶³.



Este instrumento, sin dar una definición de discapacidad, incluye en tal categoría a las personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”⁶⁴. Marca como principios el respeto a la dignidad, la autonomía individual, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad de géneros y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y niñas con discapacidad y el derecho a preservar su identidad.

Por consiguiente, exige a los estados adoptar todas las medidas necesarias. De igual forma, en las esferas legislativa y administrativa, hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, y modificar o derogar cualquier instrumento legal o administrativo que sea discriminatorio de las personas con discapacidad. Por otra parte, fijar políticas y programas en los que se protejan y promuevan los derechos humanos tanto por las entidades públicas como por las entidades de carácter privado. En palabras de Osorio “esto incluye lo siguiente: el reconocimiento jurídico del derecho de las personas con discapacidad a la autonomía; a disponer de medios alternativos y aumentativos de comunicación; a la adopción de decisiones asistidas, entendidas como el proceso por el que una persona con discapacidad está habilitada para adoptar y comunicar decisiones con respecto a cuestiones personales o jurídicas; y el establecimiento de normas que precisen las facultades de quienes prestan el apoyo y su responsabilidad”⁶⁵.

Sin duda, el principio de igualdad ya venía marcando la pauta en las declaraciones y normas anteriores a esta y con base en ellas se exige una protección legal y una prohibición de discriminación. Del mismo modo, insta a los estados a adoptar medidas pertinentes para “asegurar la realización de ajustes razonables”⁶⁶, que pueden ser considerados como “medidas contra la discriminación”⁶⁷, y su incumplimiento acarrearía a su vez la inobservancia de accesibilidad⁶⁸. Benavides considera que se le podría dar contenido a los ajustes razonables desde dos puntos de vista: el primero “sería entender que los contenidos de los ajustes razonables han de quedar normativamente indeterminados, y, en este sentido, al exigirse su



cumplimiento, habrá que tener presente los principios de proporcionalidad y razonabilidad al entrar en consideración otros criterios”. El segundo, “que la normativa especificase —tal como lo establece la legislación inglesa, de manera no taxativa—, la posibilidad de contenidos concretos del ajuste razonable en los diferentes ámbitos, que se entiende que son necesarios en determinadas situaciones para garantizar la accesibilidad universal”⁶⁹.

La CDPD hace referencia concreta a la necesidad de asegurar que las mujeres con discapacidad puedan disfrutar en igualdad de condiciones los derechos humanos y las libertades fundamentales. Aunque la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) no hizo mención expresa a la mujer discapacitada, se entiende que la discriminación que la CEDAW clama para que todos los estados erradiquen es plenamente aplicable también a aquella y, por lo tanto, se hace acreedora de todos los derechos consagrados en este instrumento⁷⁰. Esta reseña es totalmente pertinente porque en ocasiones una mujer puede ser discriminada, como atrás se vio, bien sea por su sexo o por su discapacidad o ser sujeto de discriminación múltiple acumulativa con evidentes ejemplos, como señalan Quinn y Degener:

Las mujeres discapacitadas a veces tienen que enfrentarse a prácticas eugenésicas como la esterilización obligatoria o la prohibición del matrimonio. En relación con los hombres discapacitados, es posible que no padezcan discriminación directa a este respecto, ya que las políticas eugenésicas de población suelen afectar tanto a los varones como a las mujeres con discapacidad. En la práctica, en cambio, las mujeres con discapacidad suelen verse afectadas en mayor medida. Además, si se toma como patrón de comparación a los varones (y las mujeres) no discapacitados, la discriminación es más fácil de discernir. Las mujeres discapacitadas suelen recibir servicios profesionales de rehabilitación más escasos o de peor calidad que los varones discapacitados⁷¹.

De igual modo, la CDPD contempla que los niños y las niñas con discapacidad gocen de los derechos humanos en igualdad de condiciones frente a los demás, referencia que también hace la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN) de 1989, al demandar de los Estados Partes la garantía de disfrute del “niño mental o físicamente impedido” de una vida



plena y decente, de participar activamente en la comunidad y de recibir cuidados especiales, entre otros⁷². No obstante, esto no es suficiente, y al contrario hay condicionamientos y limitaciones en relación con los recursos de los que deben disponer los estados⁷³. En todo caso, la interpretación de la CDPD debe estar cimentada en los principios de la CDN, de no discriminación e interés superior del niño. Es imprescindible mencionar que cuando se está hablando de niños, niñas y adolescentes discapacitados también es posible que se presente la discriminación múltiple acumulativa. Así lo demuestra la investigación realizada por Lopera: “Los adolescentes con categoría de discapacidad intelectual pocas veces son reconocidos primero por su grupo etario —adolescentes o jóvenes—, puesto que el estigma de la discapacidad también a menudo conlleva al mito del niño eterno”⁷⁴.

La CDPD demanda de los estados la obligación de sensibilizar a la sociedad y a la familia, a través de campañas efectivas, para que tomen conciencia respecto de la condición de discapacidad, fomenten el respeto de los derechos de las personas que la ostentan y reconozcan la capacidad y habilidades con las que cuentan, así como el rol que asumen en la sociedad.

Frente al acceso a la justicia, atribuye también a los Estados Partes ajustar los procedimientos judiciales y administrativos y capacitar al personal de la administración de justicia, de la policía y del ámbito penitenciario para garantizar una óptima participación en cualquiera de las etapas procedimentales.

Incluye por supuesto derechos de corte familiar⁷⁵, político⁷⁶, cultural⁷⁷, laboral⁷⁸ y social⁷⁹, entre otros. También prohíbe cualquier acto de tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁸⁰, explotación, violencia y abuso⁸¹, no reconociéndose por primera vez, ya que estaban plasmados en otros documentos, sino “generalizándolos”: “En efecto, la CDPD no reconoce nuevos derechos de los que sean sujetos exclusivos las personas con discapacidad, sino que trata de extender o generalizar en la práctica el goce y ejercicio de los derechos universalmente reconocidos, teóricamente también a las personas con discapacidad, a este colectivo especificando los contenido”⁸².

En lo relacionado con el reconocimiento como persona ante la ley, consagrado en el artículo 12, el primer postulado dice que las personas con dis-



capacidad tienen derecho a una personalidad jurídica. La segunda premisa, en medio de la oposición de algunos países islámicos, logró quedar incluida en países como China y Rusia y se constituyó en un cambio de paradigma⁸³, al contemplar que pueden ejercer su capacidad jurídica en todas las circunstancias de su vida, es decir, contar con capacidad de ejercicio:

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley:

Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al **reconocimiento de su personalidad jurídica**.

Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad **tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida**.

Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad **al apoyo** que puedan necesitar **en el ejercicio de su capacidad jurídica**.

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen **salvaguardias** adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, **que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona**, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.



Este artículo debe interpretarse de la mano con los principios antes aludidos y en general con la totalidad del texto bajo análisis.

Para materializar la garantía de respeto al ejercicio de la capacidad jurídica, los estados deben asegurar el apoyo que requieran a través de salvaguardias que impidan abusos, pero sobre todo que permitan ejercer su voluntad y respetar sus preferencias. Esto precisamente emana del modelo social que ha adoptado la Convención, ya que “es el único plenamente coherente con la consideración de la capacidad jurídica como una cuestión de derechos humanos [...] no son las personas las que tienen que cambiar para merecer el ‘atributo’ de la capacidad jurídica, de manera que puedan ser privadas de ella y sustituidas por un tercero en la toma de sus decisiones cuando no consiguen superar sus ‘deficiencias’, sino que es esta construcción social la que debe adaptarse a la situación de las personas con discapacidad”⁸⁴. Al mismo tiempo, esto significa que se pasa del estándar en el que se sustituye la voluntad a través de un guardador, representante o curador, al del ejercicio directo de la capacidad con “los ajustes necesarios”⁸⁵.

A través del *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2009*, relacionado con el conocimiento y la comprensión de la Convención, deja por sentado que las legislaciones que permitan la declaración de *incapacidad* de una persona con deficiencias mental, intelectual o sensorial entran en conflicto con el reconocimiento de la capacidad jurídica plasmado en el artículo 12 de la Convención, párrafo 2°. Así también lo ha interpretado la doctrina: “la opción de ‘proteger’ a las personas con discapacidad mediante la institución jurídica de la ‘incapacitación’ y la ‘representación sustitutiva en la toma de decisiones’ (tenga este nombre de tutela, curatela, guarda o cualquier otra), ‘no puede seguir siendo’ una opción posible o válida a la luz de lo que estipula la CDPD. Debemos entender esta garantía como un límite al poder del Estado, que, aunque tenga los motivos más nobles o crea que la representación sustitutiva es la mejor herramienta de protección, ya no puede seguir por esta vía y debe pensar en otras alternativas que ‘protejan’, pero al mismo tiempo ‘no sustituyan’ la voluntad de ‘todas las personas con discapacidad’”⁸⁶.

Al contrario, en el acogimiento de medidas que faciliten su ejercicio, se sugiere contar con personas que puedan prestar su apoyo para que la per-



sona discapacitada adopte y comunique las decisiones que puedan tener repercusiones jurídicas⁸⁷. Pero es mediante la *Observación general número 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU de 2014*, que se aclara que el enfoque de derechos humanos que adoptó la Convención “implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas”⁸⁸. Hace la distinción entre la capacidad de goce y la de ejercicio, refiriéndose a esta última como la legitimación para accionar o intervenir en determinados actos con efectos jurídicos, por el solo hecho de ser seres humanos. Capacidad mental y capacidad jurídica no conforman un concepto único.

El apoyo que deben asegurar los estados para que la capacidad jurídica no se anule ni se disminuya debe estar enmarcado en el respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad “y nunca debe consistir en decidir por ellas”. El término “apoyo” debe tener amplitud en su interpretación, ya que en la voz del Comité se “pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse”⁸⁹. De igual manera, las formas de apoyo que se requieran deben atender siempre a la voluntad y preferencias de las personas.

La “holgura” del apoyo también debe estar representada en su intensidad, Protección de Personas con Discapacidad Mental de acuerdo con la necesidad de cada persona y su diversidad, respetando su autonomía individual. Esta observación también le otorga preponderancia a la planificación anticipada de la que puede hacer uso la persona con discapacidad, en caso de resultar con una imposibilidad posterior de comunicar sus decisiones, y cuando no se pueda determinar la voluntad, debe acudirse a la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias [...] el paradigma de la ‘voluntad de las preferencias’ debe reemplazar al del ‘interés superior’”. Se propugna también por una gratuidad o “costo simbólico” en el apoyo que se requiera para no crear obstáculos que imposibiliten desplegar la capacidad jurídica.

A pesar de la inclusión de la capacidad jurídica como derecho de las personas con discapacidad, prevista en el artículo 12 de la Convención, se



plantea la duda por parte de la doctrina de si se puede aplicar en todos los casos, incluso en aquellos en que la discapacidad sea más severa, o si, al contrario, tendría que aplicarse el modelo de sustitución⁹⁰. Barranco y otros consideran que “la necesidad de apoyo será tan intensa que consistirá en la práctica en una acción de sustitución [...] en función de la concurrencia de una situación determinada y no en razón de discapacidad [...] esta acción de sustitución deberá realizarse desde el paradigma del modelo de apoyo”⁹¹.

Bariffi deja sentadas dos posiciones al respecto: la primera, que la persona con discapacidad no necesitaría en ningún caso de sustitución alguna en la toma de decisiones “si median los ajustes necesarios. Es decir, este planteo no permitiría dar lugar a ninguna forma de sustitución en la toma de decisiones, hasta en casos extremos donde es imposible, incluso con apoyos, que una persona pueda tomar decisiones en nombre propio”; la segunda, con la tesis opuesta, será necesaria en ciertas situaciones la estructuración de una sustitución, entre otras razones, porque:

1) la literalidad de la formulación del artículo 12 no permite sostener que exista una prohibición expresa de sustitución en la toma de decisiones. En este sentido la práctica de los estados demuestra que las normas prohibitivas internacionales son muy precisas y más bien escasas; 2) el amplio abanico de discapacidades y situaciones particulares que requieren de una solución jurídica evidencia la necesidad de seguir contando, en ciertas y específicas situaciones, de mecanismos de sustitución en la toma de decisiones; 3) la aceptación del principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica supone la garantía de tratamiento equitativo en igualdad de condiciones, pero no la garantía absoluta y abstracta de ejercicio de la capacidad jurídica por cualquier persona y en cualquier circunstancia”. Finaliza afirmando que independientemente de que se tome cualquiera de los dos caminos siempre se debe tener en cuenta la presunción de la capacidad jurídica y la prohibición de atribución por discapacidad⁹².

Cristancho Díaz plasma los argumentos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado para referirse a este tema, indicando que es acertado acudir a la restricción o modificación en la manera de ejercer la



capacidad jurídica cuando la discapacidad de una persona es grave y no permite, de ningún modo, dar a conocer sus preferencias.

La limitación de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad es admisible cuando cuenta con un equilibrio entre el respeto por la dignidad y la autodeterminación de la persona y la necesidad de protegerla y salvaguardar sus intereses; este equilibrio se puede ver reflejado en aquellos casos en los que los procedimientos internos contemplen salvaguardias efectivas que prevengan el abuso, y que aseguren, en la medida de lo posible, que los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona se tengan en cuenta. Además, es necesario que en el procedimiento de interdicción que se adelante la persona esté involucrada en cada una de sus etapas, teniendo la oportunidad de ser escuchada para expresar sus deseos y opiniones. Igualmente, se requiere que la limitación de la capacidad jurídica sea proporcional y adaptada a las circunstancias particulares de la persona y tiene que estar sujeta a revisión por parte de tribunales nacionales competentes, independientes e imparciales⁹³.

Cuenca toma la postura de que en estos casos no se trata en realidad de acudir nuevamente a la sustitución de la voluntad por un tercero:

En primer lugar, porque a la luz del art. 12 estas situaciones se convierten realmente en situaciones extremas y excepcionales y en muchos casos reversibles a través del fomento de relaciones de comunicación significativas y de confianza. En segundo lugar, porque según ya se dijo, las acciones de sustitución no pueden justificarse en la discapacidad de la persona y por tanto pueden tener cabida en las situaciones que no son discapacidad. En tercer lugar, porque la acción de sustitución solo puede tener lugar en relación con decisiones que necesitan ser adoptadas y que no supongan un daño irreparable a la persona o sus derechos. Y, sobre todo, porque, como también se indicó, deben respetar la identidad, historia de vida etc., de la persona afectada⁹⁴.



2.1.2 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

En el continente americano, la normatividad internacional relacionada con el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, también se encuentra representada en los ámbitos del *soft law* y *hard law*. Hacen parte del derecho no vinculante la “Declaración de Managua” de 1993, que busca el compromiso de “trabajar conjuntamente hacia el desarrollo de políticas sociales a favor de los niños y jóvenes con discapacidad y sus familias con base en el propósito común de alcanzar una mejor calidad de vida y metas concretas que faciliten el alcance de este ideal”⁹⁵. Fueron dos resoluciones las que dieron paso a que finalmente, en 1999, se aprobara la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación por Razones de Discapacidad. Estas fueron la Resolución sobre la situación de los discapacitados en el continente americano de 1995, que instó a los estados a adoptar las medidas concretas para integrar a los discapacitados a la sociedad con el pleno ejercicio de sus derechos y deberes⁹⁶, y la Resolución que contiene el “Compromiso de Panamá con las personas con discapacidad en el continente americano” de 1996, que manifiesta su compromiso con la defensa y promoción de los DD. HH. de las personas con discapacidad; además, en esta última resolución se encomendó al Consejo Permanente para que preparara el proyecto de la Convención.

Esta Convención, como parte del derecho vinculante, definió la discapacidad como la “deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”⁹⁷. Así mismo, precisó que la discriminación a las personas que se encuentran en esta condición implica también que se tengan restricciones que impidan el goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales, por ello insistió a los estados adoptar medidas necesarias para eliminar este tipo de discriminación. Aunque este instrumento conserva como rasgo característico el modelo rehabilitador, ya empezaba a incluir ciertos atributos del modelo social al solicitar, por ejemplo, el trabajo prioritario con la sensibilización de la población “a través de campañas de educación encaminadas a eliminar



prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad”⁹⁸.

A pesar de que esta Convención reclama garantizar un ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, no hace referencia alguna a cómo se debe llevar a cabo tal ejercicio, es decir, que permite que los estados mantengan políticas de limitación al ejercicio de la capacidad a través de las tradicionales guardas que se han mantenido históricamente. Cabe resaltar que es uno de los pocos instrumentos de *hard law* que se encuentran en los Estados Americanos y que también sirven de apoyo cuando, de la mano con la CDPD, se deba realizar interpretación sistemática.

2.1.3 Criterios constitucionales para la garantía del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad

El abordaje de los criterios constitucionales para garantizar la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad se ha hecho presente en Colombia en distintos escenarios. El primero de ellos, con la promulgación de la Constitución Política de 1991, que enfatizó en el derecho a la igualdad de todas las personas para que reciban la misma protección y trato de parte de las autoridades. Así mismo, en el artículo 47 se plasmó la responsabilidad del Estado de adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para quienes requirieran atención especializada, y que les permitiera ejercer su capacidad para tomar decisiones en cuanto a derechos fundamentales como

acceso a la justicia (art. 13), libertad e integridad personal (art. 14), integridad personal (art. 15, 16 y 17), libertad de desplazamiento y nacionalidad (art 18), libertad de expresión, opinión y acceso a la información (art. 21), así como el respeto del hogar y la familia (art. 23), derecho a la participación política, cultural y deportiva (art. 29 y 30)”⁹⁹.

El segundo de los escenarios se ha producido con la interpretación de las normas que, de una u otra manera, se refieren al disfrute de los derechos de las personas con discapacidad, teniendo como fuente primaria el texto político.



Es así como la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad o de tutela se ha pronunciado en diversos ámbitos y ha dejado por sentado el tratamiento jurídico que se debe prodigar con base en la CDPD. La doctrina constitucional fijada sobre el modelo social se basó inicialmente en la Ley 1346 de 2009 que aprobó la Convención, y por ello las referencias que en algunas de las demandas se presentaron con la Ley 1306 de 2009 se redirigieron a este modelo, y tuvo a bien articular la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad tal y como lo exige aquel instrumento internacional.

También ha rarificado que el modelo social que la Convención establece permite que las personas con discapacidad puedan gozar de la toma de decisiones sobre el ejercicio de sus derechos:

el modelo social erige a la dignidad humana como un presupuesto ineludible para que las personas en situación de discapacidad puedan aportar a la sociedad y, junto con ello, sentirse parte de la misma sin ser excluidos por sus condiciones. En este sentido, las medidas estatales y sociales deben dirigirse a garantizar el mayor nivel de autonomía posible del individuo, mediante ajustes razonables requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como diversidad funcional. En este orden de ideas, las personas en condición de discapacidad son reconocidas a partir de su diferencia¹⁰⁰.

Por su parte, ha indicado que la función del juez es evitar situaciones de discriminación para las personas con discapacidad mental:

Uno de los cometidos del juez constitucional es “ser especialmente cuidadoso, y estar atento al contexto normativo en el cual se insertan las expresiones utilizadas” para referirse a las personas que presentan capacidades físicas y mentales que no corresponden con las de la mayor parte de la población. “El papel del juez constitucional no es el de impulsar el adecuado uso de un nuevo lenguaje, sino evitar que conduzca a situaciones de discriminación, o contrarias a la dignidad humana, o que niegue el deber estatal de crear medidas para que la igualdad sea real¹⁰¹.

De igual forma, la Corte ha enfatizado en el ejercicio del derecho a la igualdad de todas las personas, adultos, niños, niñas o adolescentes, estén o no en situación de discapacidad, para asegurar el respeto de la diversidad



humana con el reconocimiento de la capacidad jurídica para tomar decisiones sobre todos los aspectos que les atañen y que estas sean autónomas e informadas en distintas materias¹⁰². Ello implica eliminar cualquier forma de consentimiento sustituto y proporcional; en cambio, privilegia los ajustes razonables, apoyos y salvaguardias necesarios para que tomen decisiones autónomas¹⁰³.

La Corte también ha reconocido la capacidad jurídica en sus acepciones de goce y de ejercicio. La de goce hace relación a ser titulares de derecho y disfrutarlos, la segunda “implica practicar el derecho”, y a través de ella se

habilita a la persona para ejercer directamente la titularidad de sus derechos sin que medie una voluntad de un tercero o sin que se requiera la autorización de la ley para ello. En palabras más concretas, la capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene una persona para ejercer autónoma e independientemente sus derechos...Así pues, la capacidad jurídica, o sea, la capacidad para ser titular de derechos subjetivos patrimoniales, la tiene toda persona sin necesidad de estar dotada de voluntad reflexiva; en cambio, la capacidad de obrar está supeditada a la existencia de esa voluntad”¹⁰⁴.

Refiriéndose específicamente a la constitucionalidad de la Ley 1996 de 2019, la Corte señaló los cambios que trajo consigo el ejercicio de la capacidad que regía en la Ley 1306 de 2009:

Cambios producidos por la Ley 1996 de 2019 de acuerdo con la Sentencia C-022 de 2021

- “Elimina del ordenamiento civil la *incapacidad* legal absoluta por discapacidad mental, y dejando solo a los impúberes como sujetos incapaces absolutos”.
- “Deroga el régimen de guardas e interdicción para las personas en condiciones de discapacidad mental, cognitiva o intelectual”.
- “Presume la capacidad de goce y ejercicio para todas las personas con discapacidad”.
- “Establece dos mecanismos que facilitan a las personas con discapacidad manifestar su voluntad y preferencias en el momento de



tomar decisión con efectos jurídicos: (a) acuerdos de apoyos y (b) adjudicación judicial de apoyos”.

- “Regula las directivas anticipadas, como una herramienta para las personas mayores de edad en las que se manifiesta la voluntad de actos jurídicos con antelación a los mismos”.

No sobra indicar que en este mismo pronunciamiento la Corte formuló como problema jurídico si el trámite de la Ley 1996 de 2019 había desconocido la reserva de la ley estatutaria dispuesta en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política. Al final llegó a la conclusión de que no había sido así, ya que la temática íntegra de la ley objeto de análisis se refería a uno de los atributos de la personalidad jurídica de un sector de la población considerado como sujeto de especial protección, como es el de la capacidad, y se excluían todos los demás. La finalidad no era entonces la de regular un derecho fundamental, sino la de brindar los instrumentos para asegurar la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad. Es por ello que

la Ley 1996 de 2019 no desarrolla elementos estructurales que impliquen límites, restricciones o excepciones que interfieran en el núcleo esencial del derecho fundamental, pues, por el contrario, lo que pretende la normativa es eliminar los obstáculos existentes y garantizar el ejercicio de la capacidad a través de mecanismos o herramientas acordes con los estándares internacionales de la discapacidad. Nótese que el núcleo esencial del derecho fundamental se encuentra reconocido a través de la Ley 1346 de 2009 (aprobatoria de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad) y Ley Estatutaria 1618 de 2013. De tal forma, la regulación no desarrolla elementos estructurales que interfieran en el núcleo esencial del derecho fundamental de la personalidad jurídica¹⁰⁵.

Así las cosas, no se afectaba la integralidad del derecho fundamental a la personalidad jurídica.

Ahora bien, es preciso afirmar que la Corte Constitucional ha estado dando plena aplicación a la CDPD en toda su extensión, y además ha hecho un uso preciso del *corpus juris* internacional. Lo que, a todas luces, deja ver que la Rama Judicial está comprometida con el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad, y ha venido apropiando el modelo



social que marca la Convención, lo que a su vez implica que ha asumido el cambio de paradigma que ella plantea.

2.1.4 Etapas del tratamiento jurídico en Colombia de la capacidad legal de las personas con discapacidad

En Colombia se pueden distinguir tres etapas en las que el tratamiento jurídico proporcionado a las personas con discapacidad ha marcado varias diferencias. En la primera de ellas, fijada inicialmente en el Código Civil con vigencia hasta la promulgación de la Ley 1306 de 2009, se establecieron normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se instauró el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Y en la segunda, con la vigencia de esta ley, y hasta el 2019, se expidió la Ley 1996, actualmente bajo estudio, y por medio de la cual se fijó el “régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad” y derogó algunos artículos de la Ley 1306 de 2009.

2.1.4.1 Tratamiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad en el Código Civil

El sistema inicialmente integrado al Código Civil partió de la concepción tradicional de escindir la capacidad en dos: la de goce y la de *ejercicio o de negociación*. Esta última estaba supeditada a la “existencia de una voluntad reflexiva”¹⁰⁶, y que podía verse alterada por varias causas: enfermedad mental, sordomudez, impubertad y prodigalidad. Por ende, debía derivar en la declaración judicial de la *incapacidad* civil para realizar negocios jurídicos y el nombramiento de un guardador que reemplazara la voluntad de la persona que mediante sentencia era declarada interdicto.

La figura del *curador*, como una de las categorías de las guardas de acuerdo con el texto original del artículo 432 del Código Civil, era propia no solo del demente que había sido puesto en entredicho para administrar sus bienes, sino también del sordomudo que no pudiera darse a entender por escrito; del menor adulto y del disipador o dilapidador. Así que la *tutela* era la guarda establecida para los impúberes. Cualquiera de ellas, en todo caso, podía ser testamentaria, legítima y dativa de acuerdo con su origen.



En cuanto a la enfermedad mental, la Ley 95 de 1890 contemplaba que la persona en “estado habitual de imbecilidad o idiotismo, de demencia o locura furiosa”¹⁰⁷ debía ser privada de administrar sus bienes, lo que se producía con la declaración de interdicción para que le fuera nombrado un curador que reemplazara su voluntad. De esta forma, los negocios que celebrara el interdicto, luego de la sentencia que así lo declaraba, eran nulos absolutamente¹⁰⁸, incluso si se efectuaban en un intervalo lúcido. Así mismo, el cuidado del declarado incapaz estaba en cabeza de dicho guardador, y si su curaduría era general, su labor se extendía no solo a la administración de los bienes de los que aquel era titular, sino también de su persona.

Respecto a la sordomudez, aún en vigencia en el régimen de guardas del texto Civil, la Corte Constitucional declaró inexecutable, mediante Sentencia C-983 de 2002, la expresión “por escrito” contenida en los artículos 62, 432, 560 y 1504 del mismo Código. En cuanto al artículo 560 del C.C., la curaduría del sordomudo solo cesaba cuando aquel lo hubiere solicitado por haberse hecho capaz de entender y de ser entendido por escrito y hubiere tenido suficiente inteligencia para la administración de sus bienes.

A juicio de la Corte

De acuerdo con los conceptos de los expertos, las personas sordas y mudas, salvo aquellas que padecen además retardo mental o alguna alteración cerebral, tienen un índice intelectual igual que las oyentes y, por contera, será diferente de acuerdo con el desarrollo potencial de cada individuo. El hecho de que no puedan escuchar ni expresarse verbalmente no implica necesariamente que no piensen, que no sientan ni tengan la facultad de discernir o de adoptar decisiones y comprometerse en el mundo jurídico [...] Los artículos acusados reconocen capacidad solo a los discapacitados que puedan darse a entender por escrito. Estas disposiciones resultan sin lugar a dudas discriminatorias, en cuanto excluyen sin razón justificada a aquellas personas que pueden comunicarse mediante señas u otra forma de lenguaje, pero desconocen la escritura.

En esta misma decisión el alto tribunal trajo a colación normas con similares características a las que estaban bajo análisis, y que también habían sido declaradas inexecutables en algunos apartes, como lo fuera el artículo 127



del Código Civil, e hizo alusión a normas relativamente recientes que contemplaban la capacidad de las personas sordomudas. A modo de ejemplo, el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente, en el pronunciamiento bajo análisis, precisó que

si el sordomudo no puede darse a entender de manera clara e inequívoca, es decir, no puede comunicarse de manera inteligible, será sin lugar a dudas un incapaz absoluto [...] si una persona con tales limitaciones no puede exteriorizar sus pensamientos de manera tal que pueda darse a entender en forma indiscutible, no puede tener capacidad legal.

A través de la Sentencia C-478 de 2003 se declararon inexecutable las expresiones “Los furiosos locos, mientras permanecieren en la locura, y en los mentecatos a [...]”, contenidas en el numeral tercero del artículo 140 del Código Civil. También las expresiones “imbecilidad o idiotismo” y “o de locura furiosa”, previstas en el artículo 545, y la “de locos” en el artículo 554 contenidas también en el Código Civil. Rememora en esta sentencia que las voces “furiosos” “locos” y “mentecatos” tuvieron su origen en Roma, donde se “distinguían entre los *furiosi* y los *mente capti*. El *furiosus* era el hombre completamente privado de la razón, tuviese o no intervalos lúcidos. El *mente captus*, por el contrario, era una persona cuyas facultades intelectuales “estaban poco desarrolladas” e imbecilidad, en el Código Civil de Napoleón, en cuyo artículo 489 se leía “El mayor de edad que esté en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de furor debe ser sujeto a interdicción, aun cuando ese estado presente intervalos lúcidos”.

Para la Corte Constitucional este tipo de expresiones eran arcaicas y respondían a un contexto histórico y a unos prejuicios sociales de una época determinada; como también al avance médico que para dicho momento existía, por lo que era una “terminología técnica” de la época. Bajo la lupa de la Constitución Política de 1991, por un lado, y, por otro, del bloque de constitucionalidad adoptado por el Estado colombiano debe primar el principio de igualdad de trato y tomar acciones efectivas como la declaratoria de inconstitucionalidad en el caso objeto de estudio para “remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas”, refiriéndose a las personas con discapacidad.



Finalmente, en cuanto a los impúberes, el artículo 431 los sujetaba a tutela y el artículo 432 a los menores adultos y disipadores a la curaduría general. Tanto la una como la otra podían tener su origen en un testamento, en la ley o por el nombramiento del juez. Las reglas especiales para la tutela estaban comprendidas entre los artículos 517 y 523, mientras que para la curaduría del menor adulto emancipado los artículos del 524 al 530 y para el disipador, los artículos del 531 al 534.

Establecía también el Código las reglas específicas para la guarda testamentaria, legítima o dativa; como también el trámite y las formalidades que precedían al ejercicio de las guardas y la administración de los bienes por parte de los tutores y curadores.

2.1.4.2 Tratamiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad en la Ley 1306 de 2009

A través de la Ley 1306 de 2009 se fijaron las normas para la protección de personas con discapacidad mental, y se reformó el régimen de representación legal de los “incapaces emancipados”, tal y como figura en la denominación. Esta ley, desde su propio título, hizo énfasis en un sistema de protección más que de inclusión de las personas con discapacidad, y uno de los vocablos que utilizó para referirse a aquellas fue el de incapaces emancipados, a pesar de que a lo largo de la normatividad también se toca el tema de los menores que son incapaces.

De esta manera, varios cambios se introdujeron en la legislación civil sobre este tema, y se produjo la sustitución de los artículos 428 a 632 del Código Civil, que regulaban la materia. Aunque algunos consideraron que esta ley estaba acorde con el corpus juris internacional¹⁰⁹, lo cierto es que distaba en parte del modelo social de la CDPD, que había sido ratificada por Colombia.

Es decir, la nueva ley seguía manteniendo un modelo rehabilitador, tal y como se lee en el artículo 6º:

Objeto de la presente ley: la presente ley tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad. La protección de la persona



con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales será la directriz de interpretación y aplicación de estas normas. El ejercicio de las guardas y consejerías y de los sistemas de administración patrimonial, tendrán como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado.

Tal era la transversalidad del modelo rehabilitador, que el artículo 22 contemplaba el internamiento psiquiátrico autorizado judicialmente, así como su fin y temporalidad.

Para la Corte Constitucional esta ley procuraba

modernizar las normas de protección de individuos con discapacidad mental y adaptarlas a la Carta Política vigente y a las diversas convenciones internacionales sobre personas con discapacidad adoptadas por Colombia, pero especialmente para lograr que la sociedad cumpla con su función de proteger e incluir a todos los sujetos como corresponde a un Estado Social de Derecho”, de acuerdo con su criterio dos eran los objetivos de la ley¹¹⁰:

“La protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad”.

“La rehabilitación y el bienestar del afectado, a través del ejercicio de las guardas, de las consejerías y de los sistemas de administración patrimonial”.

Fuente: Elaboración propia.

El modelo de protección se constituyó principalmente sobre los hombros de la familia de la persona con discapacidad y del Estado¹¹¹, y no de la sociedad como debería haberse tenido bajo la concepción de la CDPD, a pesar de haberlo plasmado en el artículo 6° al hablar de la función de protección. La “protección reforzada” del Estado debía estar orientada a



(i) adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes deberá prestarse la atención especializada que requieran (Art. 47 C.P.); (ii) garantizarles un derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud y (iii) erradicar el analfabetismo y procurar la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales (Art. 68 C.P.)¹¹².

El modelo social vino a contemplarse de una manera amplia en la Ley 1618 de 2013, por medio de la cual se establecieron las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. En ella se definió la inclusión social como el

proceso que asegura que todas las personas tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder, participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, junto con los demás ciudadanos, sin ninguna limitación o restricción por motivo de discapacidad, mediante acciones concretas que ayuden a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

De igual forma, se concretaron en el artículo 6° los deberes de la familia, las empresas privadas, las organizaciones no gubernamentales, los gremios y la sociedad en general para con las personas con discapacidad¹¹³.

La Ley 1306 de 2009 hizo especial énfasis en la sustitución del término “demente” por el de “persona con discapacidad mental”, definida así “cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo del patrimonio”¹¹⁴. Esto trajo para la Corte Constitucional un cambio en las “categorías jurídicas”¹¹⁵.

En cuanto a las personas con discapacidad mental absoluta, el artículo 17 dice que son los que “sufren una afectación o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o deterioro mental”, y tal calificación se dio con base en los lineamientos del Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación.

La aplicación de las normas establecidas en el Código de Infancia y Adolescencia se producía en caso de que sus derechos fueran vulnerados, y en cuanto fuera pertinente. Así mismo, se previó que tuvieran los mismos derechos que consagra este Código para los niños, niñas y adolescentes en



su Título I. Su interdicción judicial era tomada como una medida de restablecimiento de sus derechos y podía ser provocada por cualquier persona. No obstante, en estos procesos debía tenerse en cuenta

el grado de autonomía del presuntamente incapaz, pues en función de ello es que deben adoptarse las medidas que se consideren más adecuadas por parte del juez para lograr la garantía de sus derechos fundamentales. Así entonces, aunque se trate de una persona mentalmente disminuida, su personalidad jurídica no debe ser anulada por ese simple hecho, sino que cualquier opinión que pueda permitirse emitir según el nivel de su enfermedad, debe ser valorada razonablemente por las autoridades judiciales¹¹⁶.

Los actos realizados por la persona interdicta eran absolutamente nulos, así se alegase que se habían celebrado en un intervalo lúcido. No obstante, la ley les otorgó la capacidad para realizar ciertos actos jurídicos de familia, como contraer matrimonio, reconocer o impugnar la filiación y adopción, entre otros, siempre y cuando mediara el permiso del juez de familia¹¹⁷. Del mismo modo, la ley trajo consigo la no rescisión de los contratos bilaterales onerosos que se hubieran celebrado, siempre y cuando le fueran útiles o beneficiosos al incapaz absoluto¹¹⁸.

Luego de declarada su interdicción, tramitada mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, se le nombraba un curador que se encargaba del cuidado y administración de sus bienes.

Para las personas con discapacidad mental relativa, que padecieran deficiencia de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial, la figura de la interdicción, en la que se les nombraba un curador, pasó a ser reemplazada por la de la inhabilitación, en la que actuaría un consejero que lo guiara, asistiera y complementara su capacidad jurídica. Su actividad estaba limitada por la cuantía o complejidad del negocio jurídico. Para los actos jurídicos que celebrara la persona, diferentes a los contemplados en la sentencia de inhabilitación, se le consideraba capaz¹¹⁹.

Si la persona con discapacidad mental absoluta era menor de 18 años, desde su pubertad y hasta antes de cumplir la mayoría de edad, debía solicitarse por parte de los padres, el defensor de familia o el ministerio público la patria potestad prorrogada, de tal manera que no hubiera que acudir a la declaratoria de interdicción luego de que cumpliera aquella



edad. No obstante, si no se recurría a dicha prorrogación, el siguiente paso sería el de la interdicción. Norma que ya venía fijada en el parágrafo 1º del artículo 36 del Código de Infancia y Adolescencia:

PARÁGRAFO. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

Como lo indicaba el artículo 53 de la ley, si se trataba de un impúber, equiparado al niño o niña definido así por la Ley 1098 de 2006, sin sujeción a patria potestad, lo que debía designarse era un curador, así desapareció la figura del tutor que siempre había empleado el Código Civil. Así las cosas, la responsabilidad del curador nombrado para las personas con discapacidad mental absoluta era el cuidado y administración de los bienes. Si se trataba del menor adulto emancipado, aunque se le nombraba también curador, este no lo representaba en los actos para los cuales aquel tuviese plena capacidad. Por esta razón, se creó la figura del consejero para el manejo de su peculio profesional si los padres, el curador o el mismo menor adjunto así lo solicitaban. En esta reforma, a tono con la Sentencia C-983 de 2002, las personas sordomudas ya no se contemplaban como incapaces.

En términos generales, y a voz del Tribunal Constitucional colombiano, bajo esta nueva ley,

la discapacidad se convierte en un criterio amplio que abarca no solo a las personas con profundas y severas limitaciones a nivel psíquico y de comportamiento, sino también a quien padezca deficiencias de comportamiento como los inmaduros negociales. Esto explica por qué las personas con discapacidad mental absoluta son sujetas a procesos de interdicción, mientras quienes padecen de discapacidad relativa son sometidos a medidas de inhabilitación”¹²⁰.

Así mismo, estimó que la Ley 1306 de 2006, junto con la CDPD, “pregonan la independencia y autonomía de las personas con discapacidad mental en los asuntos sobre los cuales esté en la capacidad de decidir”¹²¹.



Técnicas de evaluación judicial

Técnica de estudio de caso. De acuerdo con las temáticas vistas en la Unidad 2, por favor lea con atención y resuelva el siguiente caso:

Llega a conocimiento de su despacho una acción de tutela interpuesta por una asociación de personas sordociegas que tiene su sede principal en la ciudad o municipio donde usted labora. La asociación denuncia que en el único colegio público del lugar no existen profesores capacitados en lenguaje de señas ni sensibilizadas para trabajar con personas sordociegas. Por lo cual, ninguna de ellas (quince en total) ha podido ejercer su derecho a la educación, y por ello le solicitaron al alcalde que realizara la provisión de fondos necesarios para capacitar a los docentes.

El alcalde manifiesta que los recursos son insuficientes para capacitar a todos los profesores y creó un programa especial para la atención de las personas sordociegas, con la cual ofrece capacitación en manualidades una vez por semana. La asociación considera que esto es insuficiente y quieren acceder a su educación en igualdad de condiciones, pues las manualidades no son una forma de garantizar sus derechos. La tutela llega a su despacho. Usted:

1. ¿Qué fundamentos internacionales y constitucionales utilizaría para resolver este caso?
2. ¿Cómo podrían protegerse los derechos de las personas sordociegas de su ciudad/municipio?
3. ¿Necesitaría articular a diferentes entidades para garantizar los derechos de las personas sordociegas?, ¿cuáles?

Tej



Técnica de formación judicial

Técnica de productos escritos. De acuerdo con el estudio de la unidad 2, reflexione acerca de la forma en que usted adelanta su ejercicio profesional. Por favor responda con sinceridad las siguientes preguntas:

Tfj

1. ¿Ha adoptado en el ejercicio profesional comportamientos que puedan conllevar una limitación a los derechos de las personas con discapacidad? En caso positivo, ¿cómo podría superarlos?
2. ¿Considera que aún se mantienen prácticas sociales, culturales y jurídicas que afectan el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad?, ¿cuáles?

Bibliografía sugerida

ARIAS LÓPEZ, Beatriz Elena. Los derechos civiles de las personas con discapacidad en Colombia: Una actualización tardía y restringida. En: Revista colombiana de psiquiatría. Vol. 39. No. 2. (2010).

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Resolución 1356 sobre la situación de los discapacitados en el continente americano. 1995.

Bs

BARIFFI, Francisco José. Tesis doctoral. 2014. El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos. Universidad Carlos III de Madrid.

BARRANCO María, CUENCA Patricia y RAMIRO Miguel Ángel. Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la convención de derechos de las personas con Discapacidad. En: Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V. España, (2012).



BENAVIDES LÓPEZ, Álvaro. Tesis doctoral. 2013. Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art.12. De la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Universidad Carlos III de Madrid.

CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS. Declaración y Programa de Acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos. 1993.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1306 de 2009.

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 95 de 1890.

CRISTANCHO DÍAZ, José. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad ¿Derecho fundamental absoluto? En: Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. Vol. 10. No. 1. (2019).

CUENCA GÓMEZ, Patricia. Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad. En Papeles el tiempo de los derechos. 2011. No. 3.

CUENCA GÓMEZ, Patricia. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación En la legislación española. En Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. 2012.

CUENCA GÓMEZ, Patricia. Revisando el tratamiento de la discapacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Consejo de Europa desde la Convención de la ONU. En: Revista Europea de Derechos Fundamentales. No. 20. (2012).

DE ASÍS, R, AIELLO, A. F, BARIFFI., La accesibilidad universal en el Derecho.

DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Discriminación Múltiple. En: Anuario de Derecho Civil. Vol. 66. No. 1. (2013).

DECLARACIÓN DE MANAGUA. 1993.



INTERNATIONAL DISABILITY ALLIANCE, Principios para la implementación del artículo 12 de la CDPD. {02 de diciembre de 2020} Disponible en: (<http://www.internationaldisabilityalliance.org>).

LOPERA MURCIA, Ángela. ¿Interdicción o toma de decisiones con apoyo? El dilema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual a la luz de la configuración de su identidad. En Pactar el futuro. Debates para un nuevo consenso en torno al bienestar. 2017.

LOUSADA AROCHENA, José. Discriminación múltiple: El estado de la cuestión y algunas reflexiones. En: Aequalitas. No. 41. (2017).

MEDINA PABÓN Juan y otros. Nuevo régimen de protección legal a las personas con discapacidad mental: antecedentes, análisis y trámite legislativo-Ley 1306 de 2009- Universidad del Rosario. 2009.

Bs

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de los derechos de las personas con discapacidad. 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. 1996.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.



<p>Bs</p>	<p>ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. 1999.</p> <p>OSORIO CARVAJAL, Gina. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Se ajusta nuestra normativa a las normas sobre capacidad jurídica que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? En: Revista de Derecho Universidad San Sebastián. No. 25. (2019).</p> <p>PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: Colección Telefónica Accesible. No. 4. (2007).</p> <p>QUINN, Gerard y DEGENER Theresia, et al. Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad. 2002.</p> <p>SERRANO GÓMEZ, Rocío. Modificaciones al régimen de capacidad humana en la Ley 1306 de 2009. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 40. No. 113. (2010).</p> <p>STEIN, M. "Disability Human Rights". En: California Law Review. Vol. 95. (2007).</p> <p>VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas. Temis, 2006. Tomo I. Pág. 541.</p>
<p>Js</p>	<p>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-021. (2015). M. P: Mauricio González Cuervo.</p> <p>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-022. (2021). M. P: Cristina Pardo Schlesinger.</p> <p>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095. (2019). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado.</p>



Js

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-182. (2016). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-296. (2019). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-438. (2011). M. P: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-438. (2011). M. P: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-231. (2019). M. P: Cristina Pardo Schlesinger.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-525. (2019). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-573. (2016). M. P: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-684. (2014). M. P: José Ignacio Pretelt Chaljub.



UNIDAD 3. INCLUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Og

Categorizar los principios, mecanismos y actos que permiten la inclusión y el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, teniendo como base la igualdad de oportunidades y la autonomía en la toma de decisiones.

Oe

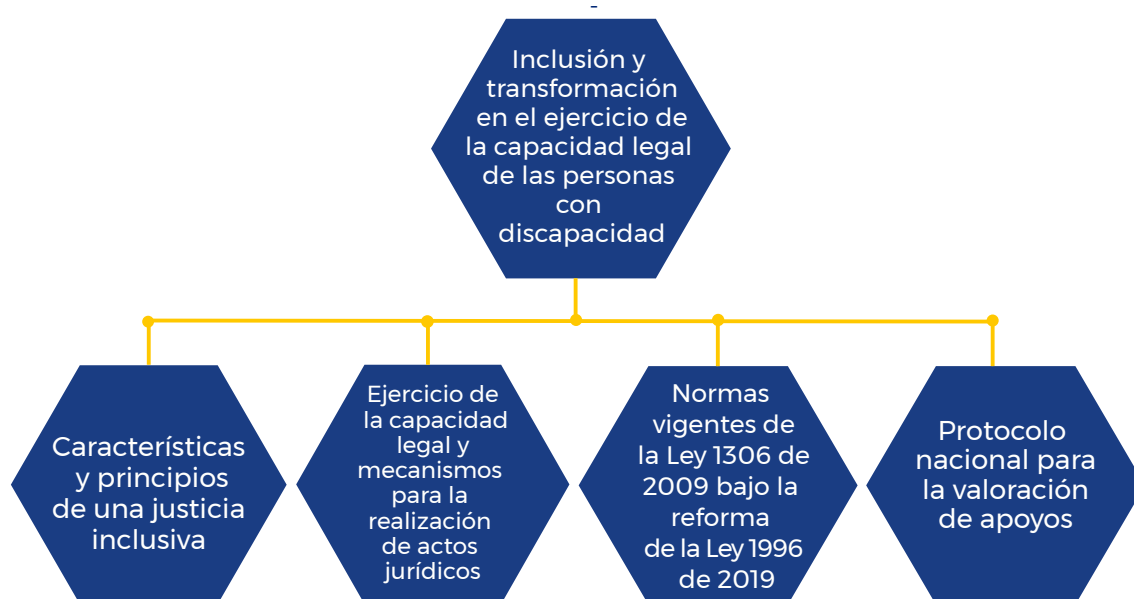
Examinar las maneras en las cuales se puede conceder o limitar la realización de actos jurídicos a las personas con discapacidad, teniendo en cuenta la primacía de su voluntad y el respeto por las capacidades e igualdad.

Identificar las herramientas técnicas para la valoración de apoyos de personas con discapacidad a través de las categorías de clasificación internacional de la discapacidad, los lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos y a la escala de intensidad de apoyos SIS, con el fin de facilitar la toma de decisiones sobre los apoyos de las personas.

Ce

Aprecia los criterios que se han adoptado en el ordenamiento jurídico interno para el ejercicio de la capacidad plena de las personas con discapacidad.





3. PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD

El desarrollo de los modelos con los cuales se ha comprendido la capacidad, así como el conocimiento de los derechos nacionales e internacionales, han brindado un marco jurídico para la protección de las personas con discapacidad. Esto evidencia cómo la norma se ha convertido en una herramienta que facilita la evolución del concepto y ha asegurado la garantía de los derechos y libertades de quienes hacen parte de este grupo especialmente vulnerable.

En este contexto, el quehacer de los funcionarios y las funcionarias de la Rama Judicial cobra especial importancia, ya que con su participación se materializa el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad desde un punto de vista holístico. Esto se debe a que no se atiende el procedimiento y sus resultados solamente, sino también a la forma en que se llega a la administración de justicia, y especialmente cómo interactúa con el entorno desde el ingreso al complejo judicial o al despacho hasta la forma en que se comunica con todas las personas que directa o indirectamente tienen que ver con el trámite del proceso al que se vinculan.

En esta unidad pretende realizarse una aproximación de la ruptura del paradigma rehabilitador, o de la presencia que pueda estar vigente en los imaginarios de todas las personas que interactúan con personas con discapacidad hasta llegar a un modelo social. Es por ello que se busca presentar algunas ideas hacia la inclusión en la justicia, o mejor hacia una justicia inclusiva.

3.1 JUSTICIA INCLUSIVA: UNA APROXIMACIÓN

Una justicia inclusiva es aquella que identifica las barreras de acceso que tienen los sujetos o grupos más vulnerables, por lo tanto, trabaja para minimizarlas y progresivamente eliminarlas. El artículo 13 de la CDPD establece



la obligación de los Estados Partes de asegurar que las personas con discapacidad puedan acceder a la justicia, incluso realizando ajustes al procedimiento con el fin de que puedan ejercer sus derechos y libertades. De la misma forma, buscar la protección de sus derechos cuando estos sean amenazados, inobservados o vulnerados.

El desarrollo del acceso a la justicia, en este contexto, implica la adopción de la perspectiva de discapacidad, es decir, que cualquier medida que se pretenda adoptar atienda a los diferentes tipos de discapacidad física, sensorial, intelectual, cognitiva o psíquica¹²², así como los grados de discapacidad. Por lo tanto, para garantizar este derecho se debe tener suficiente ilustración acerca de la discapacidad, desarrollar estrategias que brinden los servicios que requiere el usuario y establecer los criterios indispensables tanto de infraestructura como de recursos humanos para llevar a cabo el proceso.

Lo anterior implica que ante las profundas desigualdades sociales, económicas y culturales la administración de justicia logre disminuir las tensiones sociales para avanzar en la garantía de igualdad y, por ende, de la conflictividad. De esta manera, pueda cumplirse con varios fines esenciales del Estado, como son servir a la comunidad, promover la efectividad de los principios y derechos constitucionales, asegurar la convivencia pacífica y la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y creencias.

La justicia acerca a muchas personas, especialmente a aquellas más vulnerables a sus derechos, pues las protege, promueve y logra su materialización cuando de alguna manera se han inobservado o vulnerado por cualquier persona o institución. En cuanto a las personas con discapacidad, el acceso a la justicia implica también la promoción de la inclusión social.

Este precepto está contenido en el informe “Innovación, resiliencia y transformaciones urgentes hacia una justicia inclusiva en América Latina y el Caribe”¹²³, en el que se concluye que el acceso a la justicia es uno de los medios más importantes para el logro de la inclusión social. Por lo tanto, su fortalecimiento puede evitar que se vulneren los derechos humanos, y se garanticen los fundamentales de todas las personas, especialmente las más vulnerables. Por otra parte, se controlen la legalidad y la supremacía de los preceptos constitucionales con un enfoque de discapacidad de género e incluyente.



Según el informe, el sistema de justicia es una pieza clave para la prevención de conflictos por garantizar la satisfacción de los derechos y evitar la conflictividad social. Esto implica poner en el centro a las personas, haciendo más cercana la justicia, y proteger los derechos de la población. En esta lógica, la administración de justicia logra que los grupos más vulnerables, como las personas con discapacidad, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, los grupos étnicos y las personas en extrema pobreza, sean protegidos en sus derechos. También con las decisiones y exhortos es como se logra la formalización de políticas públicas que hagan frente a la desigualdad e impulsen la inclusión.

Estos preceptos llevados al plano de la discapacidad implican que el servicio de administración de justicia debe tener en cuenta la importancia de su función, así como la necesidad de desarrollarla en dos niveles, uno el individual, para la comprensión de cómo va a ser la comunicación con el usuario, y otro, el contextual, para definir cómo se organizan los servicios, el transporte, la participación, la interacción del usuario con el entorno, y cómo se facilita y disminuyen las barreras para cuando se acuda al sistema. En síntesis, se refiere a cómo la persona interactúa con el entorno incluso desde el primer acercamiento con el ejercicio del derecho de acción.

Previo a ahondar en el acceso a la justicia, es importante hacer referencia al artículo 9° de la CDPD. En él se desarrolla la accesibilidad como una condición general indispensable para garantizar los derechos. Esta es entendida como “una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones”¹²⁴. Todos los entornos, social, cultural, económico y político deben adecuarse para garantizar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, que van desde el transporte hasta las tecnologías de la información, en formatos que tengan en cuenta las capacidades y las discapacidades, y especialmente que busquen el acceso sin restricciones a los servicios que brinda el Estado.

La accesibilidad implica el logro de la independencia y autonomía de las personas dependiendo de cómo desarrollan sus capacidades desde una perspectiva múltiple, en la que les permita movilizarse, comunicarse y en general disfrutar de sus derechos sin dependencia. Comporta una mirada integral, pues no solo es el acceso a bienes, sino a los servicios públicos en general que tiene cualquier persona sin discapacidad.



Desde esta comprensión, la discapacidad no debe ser un obstáculo o excusa para limitar el ejercicio de los derechos, sino que debe ser un enfoque para que la oferta de servicios tenga un diseño que elimine las posibles barreras que podrían llegar a generar. El logro de este propósito implica un reto para la administración de justicia, toda vez que el diseño actual no obedece a este enfoque, pero la ausencia no es excusa para no establecer medidas útiles que garantice los derechos de todas las personas y grupos tradicionalmente más vulnerables.

Siendo así, la accesibilidad tiene una condición dual, por un lado, orientada al ejercicio de derechos y libertades en la esfera individual/privada y, por el otro, la garantía de acceso a los servicios prestados por el Estado en todos sus niveles: educación, salud, cultura, justicia, participación y de otro tipo, que impliquen el aseguramiento de su integración social plena y en igualdad de oportunidades.

3.1.1 Principios y directrices para el acceso a la justicia

En el texto *Hacia un sistema de justicia incluyente*, de Sheibaum y Vera¹²⁵ documentan las barreras de acceso que tienen las personas con discapacidad en el sistema de justicia. Si bien el libro se enfoca en el escenario penal, reconoce que existe una incompreensión en torno a la discapacidad, lo que aumenta la desigualdad, genera una mayor estigmatización y pone en evidencia, como parte de la problemática, los prejuicios y el desconocimiento de la discapacidad, pues en parte se le sigue considerando como una enfermedad.

Así las cosas, debe garantizarse la posibilidad de que una persona con discapacidad pueda participar plenamente en los procesos en los que se discuten sus derechos sin que se le excluya so pretexto de una mayor protección. Se parte de la base de que una persona, sin importar si tiene o no una discapacidad, tiene derecho sin restricciones a participar e involucrarse en las decisiones que lo afectan. Es decir, acceso a la justicia para todos, en igualdad de condiciones y con las mismas garantías.

Para que una persona con discapacidad pueda acceder a la justicia, deben realizarse los ajustes razonables, que en los términos de la ley le permitan involucrarse en los procedimientos y eliminar cualquier obstáculo que



impida su inclusión. Esto parte de tener una mejor visión sobre las tipologías de discapacidad y una actitud empática de quienes hacen parte de la administración de justicia para desarrollar prácticas que garanticen la dignidad y autonomía de las personas.

De manera que al encontrarse en un proceso en el que esté involucrada una persona con discapacidad, se conozca su situación y en lo que fuere posible se realicen las adecuaciones internas al proceso y se planteen las estrategias de desarrollo del mismo que lleven al sistema judicial a establecer pautas para que todos los actores, funcionarios, apoderados judiciales y peritos, entre otros, sean sensibles a la situación y creen mecanismos para garantizar la comprensión y participación de las personas con discapacidad. En definitiva, el objetivo es hacer más incluyente la justicia.

Una justicia inclusiva promueve que se protejan los derechos y se garantice el acompañamiento de las personas que hacen parte de los grupos más vulnerables, así mismo, reduce las barreras para su acceso y establece ajustes para que se incluyan a todas las personas sin distinción. Esto puede materializarse con acciones concretas que van desde la sensibilización y formación acerca del porqué se debe reconocer una condición de vulnerabilidad, estableciendo mecanismos que garanticen una igualdad real y efectiva, hasta poner en marcha herramientas tecnológicas que faciliten la comunicación. No existe en este sentido un catálogo específico de acciones que puedan emprenderse, pero si se tiene un equipo sensibilizado en esta materia, sería más sencillo garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

La ONU, con el objetivo de prevenir la discriminación y favorecer el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, creó principios y directrices¹²⁶ rectoras para garantizar este derecho. El fin es proporcionar apoyo y realizar los ajustes sustantivos y de procedimiento que se requieran, pero considerando también la adecuación de la edad y el género de todas las personas. Esta consideración parte de reconocer primero que frente a la capacidad jurídica:



-	Las personas con discapacidad tienen capacidad en iguales condiciones que los demás
-	Deben adoptarse todas las medidas que garanticen el ejercicio de la capacidad
-	Deben evitarse abusos y proporcionar salvaguardias
-	Deben realizarse los ajustes que faciliten la participación directa o indirecta de las personas con discapacidad

Fuente: Elaboración propia.

Teniendo en cuenta que el acceso a la justicia es uno de los principios esenciales de un estado social de derecho, estos criterios obligan a la adopción de medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales y especialmente de la igualdad y la no discriminación. Y considerando que el derecho a la justicia engloba las garantías específicas del debido proceso, como también el instrumento para hacer efectivos los derechos.

De esta manera, se puede considerar que existe una desigualdad estructural que necesariamente impacta los derechos de las personas con discapacidad, tales como barreras físicas o de lenguaje, que impiden el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad. No obstante, se puede lograr una toma de conciencia que contribuya a la eliminación de dichas barreras y que se garantice la efectividad de los derechos al crear, modificar o implementar mecanismos, normas, prácticas, valores y procedimientos en el sistema de justicia en todas sus etapas para el goce y realización de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Dentro de este marco, los principios que se han definido han sido diez:



Tabla 3. Principios

PRINCIPIO	DESCRIPCIÓN
1	Capacidad jurídica de las personas con discapacidad
2	Instalaciones y servicios accesibles
3	Enfoque de infancia para ajustar los procedimientos
4	Acceso a la información y notificación oportuna
5	Garantía del debido proceso mediante ajustes necesarios e inclusión de salvaguardias sustantivas y de procedimiento
6	Derecho a la asistencia jurídica gratuita o a precios asequibles
7	Derecho a participar en la administración de justicia
8	Protección efectiva a sus derechos y a presentar denuncias sobre violación a sus derechos humanos
9	Implementación de mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces
10	Sensibilización y formación sobre estos derechos a los miembros del sector justicia

Fuente: Elaboración propia con base en los principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para personas con discapacidad.

Estos principios, en síntesis, implican establecer medidas útiles a nivel judicial que, de la mano de las medidas sociales, culturales y políticas, busquen eliminar la marginalización a la que tradicionalmente han estado sometidas las personas con alguna discapacidad a partir de la consideración de la misma naturaleza. El fin es conocer la discapacidad y, a partir del conocimiento, tomar conciencia de que la atención requiere una adecuación, o los llamados ajustes necesarios, para lograr la integración plena al proceso, bien sea que obre en calidad de accionante o testigo.

Comprender la discapacidad para que desde esta perspectiva se logre el acceso a la justicia es la base de una justicia inclusiva, que dependiendo del caso logre la integración física, personal, social y funcional, e incrementalmente con ello las posibilidades de ejercer la capacidad plena.



Figura 3. Componentes de una justicia inclusiva. Ciclo necesario para su desarrollo



Fuente: Elaboración propia.



Es un proceso dinámico que parte de considerar que para lograr la inclusión e integración plena deben no solo reconocerse las capacidades, sino también abandonar las consideraciones y criterios erróneos frente a la discapacidad, tales como rechazo, indiferencia y sobreprotección, entre otros, y reemplazarlos por respeto, igualdad de oportunidades, comprensión y diferenciación. De hecho, la información acerca de la discapacidad se torna preponderante, como también la sensibilización y formación de quienes hacen parte del sistema para anular las posibles conductas discriminatorias y ampliar las posibilidades de participación de estas personas en los procesos que los afectan o en los cuales la administración de justicia puede apoyarlas.

Desde la perspectiva de la discapacidad, la persona puede ser concebida desde sus capacidades, cualidades y fortalezas, y no desde sus limitaciones. Ello conlleva a la promoción de su capacidad plena y de desarrollo autónomo, independiente e integral. En cuanto a esta última, se garantiza que toda persona con discapacidad tenga el derecho a participar plenamente y sin discriminación en el acceso a la justicia y gozar de todos los servicios que ella brinda.

3.1.2 Recomendaciones concretas para el acceso a la justicia

De acuerdo con lo anterior, las posibilidades de integración aumentan si existe la comprensión de que las discapacidades no son iguales, que se presentan en diferentes grados, y que dependen del entorno y la interacción que ha tenido la persona con discapacidad con la sociedad, el sistema educativo y su familia, ya que con mayores elementos para interactuar se pueden establecer las pautas de comunicación para la garantía de sus derechos. Es por esta razón que se hace importante que la justicia sea flexible.

Se debe partir de que cada persona ha sido impactada por los prejuicios o estereotipos que se tejen alrededor de la discapacidad, y los funcionarios judiciales no han sido ajenos a ello. Por eso, una de las cuestiones más importantes es comprender lo determinante que han sido los modelos y las teorías que han explicado la discapacidad y su evolución para hacer conciencia de estas creencias y ver lo que estaba detrás de ellas. De esta manera, generar una transformación tanto en el ámbito profesional como



en el personal en la forma de concebir y actuar frente a una discapacidad, y así provocar una toma de conciencia que impacte el quehacer judicial.

Bajo esta perspectiva, las características generales de una justicia inclusiva, en el momento concreto del proceso, implican:

1. comprender la discapacidad de quien acude al despacho;
2. realizar los ajustes razonables del procedimiento;
3. garantizar que las personas con discapacidad estén asimilando lo que está ocurriendo;
4. respetar el derecho a que las personas con discapacidad sean oídas, es decir, que puedan manifestar su punto de vista;
5. prever flexibilizaciones en los procesos cuando interviene una persona con discapacidad;
6. acceso efectivo a intérpretes en caso de que sea necesario;
7. informar y sensibilizar a los presentes acerca de los ajustes que se deben realizar al proceso cuando no todas las personas tienen discapacidad;
8. utilizar un lenguaje que evite tecnicismos para una mejor interacción con las personas con discapacidad;
9. ajustar el ritmo de los procedimientos y conceder descansos para evitar ansiedad o estrés en las personas con discapacidad.

Así que estas son algunas pautas útiles:

- ser muy claro y sencillo en el lenguaje;
- buscar la mejor forma para explicar el procedimiento;
- reforzar las ideas, decisiones y argumentos importantes;
- consultar las decisiones para que se comprenda por qué deben tomarse;
- preguntar si se requiere de una persona de confianza que explique el procedimiento.



En este sentido, los ajustes de procedimiento son todas las modificaciones que se requieran para que en el contexto de acceso a la justicia se asegure la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás usuarios del servicio.

Por consiguiente, a las personas con discapacidad se les debe ofrecer una atención adaptada a las necesidades, lo que no implica un mayor esfuerzo, y asimilar que hay nuevas alternativas para realizarla. Los métodos que se desarrollan deben proscribir cualquier discriminación, incluyendo la discapacidad.

Es por ello que las recomendaciones de la CDPD establecen que

no puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de administración de justicia no son físicamente accesibles para las personas con discapacidad o si no son accesibles los servicios, la información y la comunicación que proporcionan¹²⁷.

Reconocer, promover y utilizar estrategias que busquen la inclusión fomenta la accesibilidad y la transformación de la justicia, garantizando la igualdad en todos los niveles. Es importante considerar que, si bien la administración de justicia sigue estrategias procesales taxativamente señaladas en la ley, no se propone una disrupción de las mismas, sino que para garantizar la accesibilidad estas estrategias deben adaptarse a un diseño más universal e inclusivo que garantice los servicios para todas las personas, especialmente aquellas más vulnerables.

Las reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia¹²⁸ tienen un capítulo específico para las personas con discapacidad. En ellas se desarrollan mecanismos para que se garanticen y se reconozcan los derechos de esta población buscando que todos los integrantes del sistema de administración de justicia sean sensibles a las diferentes situaciones o circunstancias que conlleva la discapacidad. De este modo, se procure la igualdad de derechos y oportunidades, como también se logre la integración social a partir de la consideración de máxima independencia y autonomía.

Las reglas definen responsabilidades concretas en materia de acceso a la justicia que parten del reconocimiento del derecho al debido proceso y la garantía de tutela judicial efectiva ante cualquier hecho que afecte o



vulnere un derecho fundamental. Así mismo, el deber de implementar acciones afirmativas para que en lo atinente a la justicia se superen las barreras de acceso a la justicia, y cualquier persona pueda ejercer sus derechos. Por esta razón, no se vea limitada por el diseño de los edificios, la falta de información en sistemas accesibles para personas con limitaciones visuales o por procedimientos que necesiten el acompañamiento de intérpretes. En general, que exista la identificación de cualquier factor que pueda imponer una carga desproporcionada al usuario o que implique un mayor esfuerzo para acudir a la justicia. Es decir, que se faciliten los mecanismos para el ejercicio de los derechos de forma más directa, como es prestar asistencia al usuario, por ejemplo. Ello implica que si una persona con discapacidad tiene dificultades en la comunicación se evite el uso innecesario de lenguaje técnico y que las decisiones o el proceso pueda comunicarse en un lenguaje más sencillo.

Las reglas promueven entonces la promoción de la asistencia legal y defensa pública, el derecho a un intérprete, la revisión de los procedimientos y los requisitos formales para facilitar el acceso a la justicia. De la misma manera, la implementación de medidas de organización y gestión judicial y el fomento de mecanismos y formas alternativas de la resolución de conflictos para personas en condición de vulnerabilidad. También la difusión y facilitación de la información y la búsqueda de comprensión de las actuaciones judiciales. En general, cualquier mejora que fortalezca las competencias de la administración de justicia para la inclusión de las personas en condición de vulnerabilidad en el ámbito de sus competencias.

Precisamente, el Consejo Superior de la Judicatura publicó una guía pedagógica para divulgar los mecanismos judiciales que garantizan el acceso a la justicia a las poblaciones más vulnerables¹²⁹. También adoptó una carta de trato digno para los usuarios de despachos judiciales y dependencias administrativas de la Rama Judicial, Acuerdo PCSJA18-109999, que consagró precisamente la necesidad y el deber de implementar un trato respetuoso, una adecuada atención y estableció canales para lograr que todas las personas gocen del acceso a la justicia¹³⁰.



3.2 EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL Y MECANISMOS PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS

3.2.1 Incidencia de la CDPD en el ordenamiento jurídico colombiano

A través de la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, se aprobó en Colombia la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que posteriormente fue declarada exequible por parte de la Corte Constitucional, tal y como atrás se vio. Tan solo dos meses antes, el 5 de junio de 2009, se había promulgado la Ley 1306 por la cual se dictaron las normas para la protección de personas con discapacidad mental y se estableció el régimen de la representación legal de incapaces emancipados.

Cada una de estas leyes estaban en orillas opuestas, la una tenía como pilar fundamental adoptar la Convención, cuyo cambio significativo, como en reiteradas ocasiones se ha mencionado, era la de dotar a la persona con discapacidad de su capacidad de ejercicio y jurídica para ingresar a la disposición de sus derechos de manera directa, sin sustitución voluntaria alguna. La otra, en cambio, seguía manteniendo el régimen decimonónico de *incapacidad* en el que el derecho colombiano siempre las mantuvo. Entonces, ¿cómo iba Colombia a afrontar un cambio de paradigma tan significativo como el que le proporcionaba la Convención? ¿Cuáles serían las modificaciones que tendría que realizar para cumplir con los compromisos internacionales adquiridos? Pero más que eso, ¿cómo iba a garantizar en la práctica que las personas con discapacidad, interdictas o no, pudiesen tomar el control del ejercicio de sus derechos? ¿Cuánto tiempo tardaría? En fin, posiblemente hay aún más interrogantes para dilucidar a continuación.

Uno de los primeros pasos fue la ratificación de la CDPD en el 2011, con la que surge para Colombia el efecto inmediato y obligatorio de garantizar los derechos humanos de las personas discapacitadas y adecuar la legislación interna para el goce efectivo de sus derechos. Dos años después se promulgó la Ley 1618 en la que, como se reseñó, se establecieron disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Esta ley instó al Ministerio de Justicia y del Derecho, en alianza con el Ministerio Público y las comisarías de familia y el ICBF, a



proponer e implementar ajustes y reformas al sistema de interdicción judicial de manera que se desarrolle un sistema que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo de las personas con discapacidad, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.

No obstante, para el 2016, aún no se contaba en el país con ninguno de los ajustes ni las reformas al sistema judicial que la Ley 1618 había ordenado. Por esta razón, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en las “Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia”, de ese mismo año, le recomendó adoptar “un plan para la revisión y modificación de toda la legislación, que incluya la derogación inmediata de disposiciones que restrinjan el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo la ley 1306 (2009)”. De igual modo, aprobar “medidas legales y administrativas para proporcionar los apoyos que requieran las personas con discapacidad para ejercer plenamente este derecho, tomar decisiones en los ámbitos de salud, sexualidad, educación y otros, sobre la base del respeto pleno a su voluntad y preferencias, tal y como lo establece la Observación general no. 1 (2014) del Comité”¹³¹.

Para dar cumplimiento con tales exigencias, fue conformada la mesa técnica por el Consejo Nacional de Discapacidad, el Plan Presidencial para la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Unidad Administrativa para la Reparación y Atención Integral a las Víctimas, el Ministerio del Interior, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Asociación Colombiana de Síndrome de Down (ASDOWN), el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de los Andes (PAIS), la Universidad Externado de Colombia y algunos activistas independientes por los derechos de las personas con discapacidad, entre otros. El producto del trabajo realizado en esta mesa se cristalizó en el proyecto de ley No. 027 de 2017.

En la exposición de motivos, el proyecto plasma varios puntos: el primero de ellos, la exigencia de acompasar la legislación interna con el bloque de constitucionalidad de carácter vinculante; el segundo, la precisión de



dar el salto cualitativo que la tradición jurídica histórica en Colombia mantenía con la *incapacidad* absoluta y relativa, restringiendo de este modo la capacidad de ejercicio a través de la interdicción judicial y la inhabilitación; y en último lugar, la posibilidad de que la persona con discapacidad lograra ingresar al tráfico jurídico por medio de decisiones, y con apoyo bien fuera mediante acuerdos, adjudicación judicial o directivas anticipadas¹³². En el texto conciliado entre Cámara y Senado, se solucionó la única discrepancia de fondo concerniente al principio de autonomía que en el proyecto de la Cámara se observaba: “2. Autonomía. En todas las actuaciones se respetará el derecho de las personas a autodeterminarse, a tomar sus propias decisiones, a equivocarse, a su independencia y al libre desarrollo de la personalidad conforme a la voluntad, deseos y preferencias propias”. Punto que fue adicionado con este texto por el Senado: “siempre y cuando estos no sean contrarios a la Constitución, a la ley, y a los reglamentos internos que rigen las entidades públicas y privadas”¹³³.

Finalmente, el 26 de agosto de 2019 fue promulgada la Ley 1996, por medio de la cual se estableció el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad, partiendo de la presunción de que todas las personas tienen capacidad legal independientemente de que se usen o no apoyos para realizar actos jurídicos.

Esta ley cuenta con 63 artículos dentro de una estructura que contiene disposiciones generales, mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal, acuerdos de apoyo, directivas anticipadas, adjudicación judicial de apoyos, personas de apoyo, actos sujetos a registro, transición y derogatorias, modificaciones y disposiciones finales.

Plasma los principios de dignidad, autonomía, primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, no discriminación, accesibilidad, igualdad de oportunidades y celeridad. Aunque cada uno de ellos se concibe como necesario para lograr un despliegue auténtico de la ley, cabe resaltar los siguientes aspectos:



Autonomía	Como sinónimo de autodeterminación, de tomar sus propias decisiones y de equivocarse en su elección, en sus preferencias
Primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico	Por cuanto el contar con apoyos para celebrar actos jurídicos, no puede prescindirse de la voluntad, la predilección, los gustos y la historia de la persona con discapacidad
Accesibilidad	Al demandar la eliminación de cualquier barrera a la persona con discapacidad que dificulten el acceso a cualquier servicio o derecho consagrado en la ley

Fuente: Elaboración propia.

3.2.2 Elementos del concepto de capacidad en la Ley 1996 de 2019

Como ya se mencionó, el término ‘capacidad’, identificado como *aptitud*, se bifurca en dos sentidos, uno por ser sujeto de derechos, y otro para ejercerlos mediante actos o negocios jurídicos.

Fernández de Buján explica este término así:

La capacidad, en abstracto, para ser sujeto de derechos y obligaciones, se conoce bajo la denominación de capacidad jurídica, que tiene todo ser humano, desde su nacimiento –incluso desde la concepción, para los efectos que le sean favorables– por el mero hecho de serlo, que no podrá ser suprimida, ni limitada, sino por causa de muerte. La aptitud o capacidad, en concreto, para realizar actos jurídicos válidos y asumir, en consecuencia, derechos u obligaciones específicas, como pueden ser otorgar un testamento, comparecer en concepto de testigo, intervenir en calidad de fiador, contraer matrimonio, o ser constreñido a la devolución de un préstamo, se denomina capacidad de obrar. Cabría pues hablar, en relación con la capacidad jurídica de poder de titularidad y, respecto a la capacidad de obrar, de poder de ejercicio.¹³⁴



Posiblemente percibiéndola con un “carácter unidimensional”¹³⁵.

De esta manera es como se pueden entender los conceptos de *capacidad jurídica o de goce y de capacidad de ejercicio o de obrar*, que siempre se distinguieron en las ciencias jurídicas y que dieron paso a crear una segmentación entre las personas que podían ser titulares de la una o de la otra. Sin duda alguna, todos los seres humanos son titulares de la capacidad jurídica por el solo hecho de serlo; en tanto que la capacidad de ejercicio la ostentaron durante largos siglos solo aquellos que contaban con “voluntad reflexiva”¹³⁶. Estas reglas aún se encuentran presentes en aquellos países que no suscribieron ni ratificaron la CDPD, e incluso en aquellos donde a pesar de haberlo realizado no se han tomado medidas para adaptar el derecho civil interno al nuevo cuerpo normativo internacional. Como consecuencia, y como ya se mencionó, ha traído consigo la sustitución de la voluntad a través de la figura de la incapacitación o interdicción para las personas que supuestamente no cuentan con esa “voluntad reflexiva”.

Por el contrario, están aquellos que adoptaron y adaptaron el artículo 12 de la Convención a su derecho interno, y que consideran que todos los seres humanos son iguales ante la norma jurídica y, por lo tanto, pueden ejercer sus derechos sin dar lugar a la incapacitación y, por ende, a la sustitución voluntaria.

En Colombia, esta adecuación se produjo a través del artículo 6° de la ley bajo análisis, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 6°. Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usar o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas



de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma.

Este texto plasma en toda su extensión la igualdad de condiciones de las personas para ser acreedoras de la personalidad jurídica y la capacidad jurídica, que impusiera el artículo 12 de la CDPD a todos los Estados Partes. Lo que implica que “la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se debe siempre presumir y que la discapacidad o las deficiencias, por sí mismas, nunca pueden ser una causa para limitar la capacidad jurídica”¹³⁷. Así también el artículo 8° de la ley, al referirse a los ajustes razonables para el ejercicio de capacidad, lo plasma de manera expresa.

De la misma forma, prohíbe claramente que se produzca una restricción o se limite la capacidad de ejercicio de una persona sea o no discapacitada, *a contrario sensu*, otorga diferentes mecanismos para potenciarla a través de diversas vías (administrativas o judiciales). No obstante, aquí también hace presencia el dilema que la doctrina ha zanjado en cuanto a la aplicación del artículo 12 de la CDPD y de este artículo, cuando se está frente a una situación de una discapacidad severa porque no hay forma alguna de entender y querer el acto que se va a celebrar.

Una de las posturas más recientes al respecto es la de Cristancho Díaz cuando menciona que:

sin embargo, no es admisible que, con el propósito de atacar figuras discriminatorias como la interdicción, se adopten modelos que asignen la categoría de absoluto a derechos que, en la práctica, no pueden ser ejercidos por todas las personas con discapacidad. En este sentido, el modelo de “apoyo en la toma de decisiones” propuesto por Naciones Unidas asume que todas las personas con discapacidad pueden expresar su voluntad al momento de adoptar cualquier decisión y, por lo tanto, la capacidad jurídica no puede ser limitada bajo ninguna circunstancia, pero esta postura desconoce la existencia de un pequeño grupo de personas cuya discapacidad es de tal grado que no pueden expresar su voluntad a través de ningún medio de comunicación, por lo que el modelo en comento es ineficaz para ellos¹³⁸.



En la jurisprudencia nacional tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han tenido oportunidad de dejar sentada su postura. Así, la Corte Suprema en decisión de tutela señaló que bajo la vigencia de la Ley 1996 de 2019, la representación de las personas mayores con discapacidad fue excluída, no obstante, se puede presentar de manera excepcional en cabeza de las personas de apoyo de acuerdo con el artículo 48, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

ARTÍCULO 48. Representación de la persona titular del acto. La persona de apoyo representará a la persona titular del acto solo en aquellos casos en donde exista un mandato expreso de la persona titular para efectuar uno o varios actos jurídicos en su nombre y representación.

En los casos en que no haya este mandato expreso y se hayan adjudicado apoyos por vía judicial, la persona de apoyo deberá solicitar autorización del juez para actuar en representación de la persona titular del acto, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

Que el titular del acto se encuentre absolutamente imposibilitado para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible; y, que la persona de apoyo demuestre que el acto jurídico a celebrar refleja la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto.

De esta manera, se respetarían los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a equivocarse, de los que son titulares las personas mayores con discapacidad “como consecuencia indiscutible del poder prevalente de su voluntad, sin perjuicio de las medidas de discriminación positivas que resulten necesarias a cargo del Estado con el fin de protegerlos, en lo que sea necesario, pero sin inobservar que el fin último es preservar sus derechos eliminando las barreras o restricciones que puedan presentárseles”¹³⁹.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a este tema, ya que se presentó demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones subrayadas de los siguientes artículos de la Ley 1996 de 2019:



CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 6o. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma.

CAPÍTULO II. MECANISMOS PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL Y PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS

ARTÍCULO 8o. AJUSTES RAZONABLES EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume. La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente.

CAPÍTULO III. ACUERDOS DE APOYO PARA LA CELEBRACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS

ARTÍCULO 19. ACUERDOS DE APOYO COMO REQUISITO DE VALIDEZ PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS. La persona titular del acto jurídico que cuente con un acuerdo de apoyos vigente para la celebración de determinados actos jurídicos, deberá utilizarlos, al momento de la celebración de dichos actos jurídicos, como



requisito de validez de los mismos. En consecuencia, si la persona titular del acto jurídico lleva a cabo los actos jurídicos especificados por el acuerdo de apoyos, sin hacer uso de los apoyos allí estipulados, ello será causal de nulidad relativa, conforme a las reglas generales del régimen civil.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo no puede interpretarse como una obligación para la persona titular del acto jurídico, de actuar de acuerdo al criterio de la persona o personas que prestan el apoyo. En concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 4o de la presente ley, los apoyos deben respetar siempre la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, así como su derecho a tomar riesgos y a cometer errores.

Para los demandantes, los apartes demandados violan no solo los artículos 13 y 47 de la Constitución Política, sino también el artículo 12 de la CDPD. Permitir a las personas con discapacidad absoluta que realicen actos jurídicos, independientemente de los apoyos que tengan, los deja en situación de vulnerabilidad, porque la salvaguarda apropiada sería la declaratoria de interdicción. Para la Corte tal afirmación no resiste el menor análisis debido a que estas personas pueden manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, a través de apoyos fijados en sentencia de adjudicación judicial de apoyos “con las asistencias y respaldos que allí se especifiquen, incluso la representación de una tercera persona asignada por el juez”¹⁴⁰.

De igual forma, la Corte afincó su afirmación en la reiteración del modelo social de la discapacidad, afirmando que

el Estado Social de Derecho concibe a las personas como sujetos dueños de sus planes de vida y les reconoce una autonomía para su participación en igualdad de condiciones en la sociedad a través de la realización de actos jurídicos [...] De manera que, aún en los casos en los que a la persona se le dificulta manifestar su voluntad o preferencias respecto de una situación, en virtud de la dignidad humana y la igualdad, se debe presumir su capacidad de ejercicio, y en ese sentido, para alcanzar la toma de decisiones, se le deben asignar apoyos más intensos que le permitan actuar. En algunas ocasiones, los apoyos deberán recurrir a interpretar su entorno social y familiar,



sus características de vida, información de su historia conocida, las personas de confianza, entre otros medios, que permitan ‘la mejor interpretación de la voluntad’”¹⁴¹.

Así, declaró la constitucionalidad de las normas contenidas en el artículo 6° y 53, y recalcó que el sistema de apoyos permite ejercer su autonomía a la persona con discapacidad, lo que fomenta el aumento de su autoestima y el desarrollo de sus habilidades sin depender de un tercero. Frente a los textos de los artículos 8° y 19 se declaró inhibida por ineptitud de la demanda.

3.2.3 Mecanismos para ejercer la capacidad legal y la realización de actos jurídicos

La Ley 1996, siguiendo la línea de la CDPD, creó como mecanismos para el ejercicio de la capacidad para las personas con discapacidad los “apoyos” que fueron definidos en el artículo 3° como

tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales” y son formales cuando “han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional, por medio de los cuales se facilita y garantiza el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico determinado.

La doctrina destaca que el “sistema de apoyos” suple al “sistema de sustitución”, y aunque conserva la similitud de la figura de un tercero, su función es de naturaleza contrapuesta. Quiere decir que se deja de reemplazar la voluntad de la persona con discapacidad en la toma de decisión frente a un acto jurídico por la toma de decisión por sí misma, y el tercero simplemente trata de ayudarla a decidir. Por ello, el sistema de apoyos se basa en la promoción de la autonomía, y potencia las posibilidades de ejercicio de los derechos¹⁴². Este sistema lo está diseñando cada Estado, ya que la CDPD no traza uno específico. Sin embargo, con las observaciones que ha emitido el



Comité sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad en los informes de país, sí se deja claro que no es solo reemplazar la denominación de *sustitución* por la de *apoyo*, sino desplegar toda una política y legislación que implique el cambio de paradigma y el salto cualitativo al que ya se hacía mención, y en el que se involucren a todos los actores del Gobierno de las ramas del poder público y demás entes públicos y privados.

Cruz y otros indican que de acuerdo con la Asociación Americana de Retraso Mental, los apoyos se materializan a través de estrategias y recursos que promueven diferentes dimensiones del individuo, en el plano educativo, en sus intereses personales y en su bienestar para lograr así un desarrollo individual¹⁴³. Verdugo y otros, parafraseando a Martorell, presentan sus bondades: “Los apoyos, en definitiva, lo que pretenden es acompañar al individuo en su vida, basándose en sus capacidades y no en sus limitaciones, para, a partir de sus potencialidades, ofrecerle oportunidades y facilitarle la consecución de altas cotas de normalización”¹⁴⁴. De acuerdo con Cuenca,

El sistema de apoyo debe ser diverso, individualizado y centrado en las necesidades de la persona adaptándose a las diferentes situaciones personales y sociales teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tipo de figura de apoyo y el tipo de acto jurídico implicado. Las medidas de apoyo deben cubrir todo el proceso de toma de decisiones pudiendo consistir, en función de cada situación, en la asistencia para la traslación, comprensión y/o evaluación de información relevante, valoración de las diferentes opciones y sus consecuencias, expresión de voluntad y preferencias, etc.¹⁴⁵.

3.2.4 Mecanismos para la determinación de los apoyos formales

La Ley 1996 de 2019 contempla dos vías para determinar los apoyos formales: la extrajudicial, ante notaría o centro de conciliación, y la judicial, cuya competencia está en cabeza de los jueces de familia, que hacen uso del proceso de jurisdicción voluntaria cuando la persona con discapacidad así lo solicita, o del proceso verbal sumario cuando la petición la realiza un tercero bajo ciertas premisas que más adelante se van a abordar.



En lo que se refiere a la vía extrajudicial, hay que señalar que el apoyo se materializa a través de un acuerdo, una convención, entre la persona con discapacidad, que a su vez es la titular del acto jurídico, y aquella que presta el apoyo, que puede ser natural, mayor de edad o jurídica. Así mismo, puede optar por realizar una directiva anticipada donde se exprese su voluntad y preferencias frente a actos jurídicos futuros.

En caso de que la persona con discapacidad prefiera el acuerdo de apoyo en sede notarial, puede presentar la solicitud ella misma como titular del acto, o la persona que preste el apoyo, y se debe llevar a cabo una *entrevista* con la persona discapacitada que lo solicita o requiere, con el fin de verificar su inequívoca voluntad para formalizarlo¹⁴⁶. Aunque el decreto reglamentario establece que se debe citar tanto al titular del acto como a las personas que realicen el apoyo, no indica cuál es la finalidad de la diligencia: sin embargo, se podría interpretar que es para la lectura y otorgamiento de la escritura, ya que se debe poner en conocimiento su contenido. El decreto 1429 de 2020, que reglamentó el trámite ante notarías y centros de conciliación, señaló como requisitos para la solicitud y el contenido de la escritura pública los siguientes:

Tabla 4. Contenido y requisitos para la solicitud en notaría

CONTENIDO DE LA SOLICITUD	CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA
<ul style="list-style-type: none"> a. Existencia o no de acuerdos de apoyo o de directivas anticipadas vigentes. b. Actuaciones y actos para los que precisa la formalización de apoyos o de directivas anticipadas. 	<ul style="list-style-type: none"> a. Circunstancias de lugar y fecha de realización de la entrevista previa y su resultado. b. El acto o actos jurídicos para los que se formaliza el acuerdo de apoyo o las directivas anticipadas.
<ul style="list-style-type: none"> c. Nombre y datos de contacto de la o las personas naturales o jurídicas que designe como apoyo. d. Los trámites de formalización de acuerdos de apoyo se sustentan únicamente en la expresión de voluntad de la persona con discapacidad. En consecuencia, en ninguna de sus etapas se requiere contar con un informe de valoración de apoyos expedido por una entidad 	<ul style="list-style-type: none"> a. La delimitación y alcance de las funciones del apoyo. b. Las obligaciones que se derivan de la designación. c. La declaración por parte de la persona o las personas de apoyo, indicando que no están incurso en causal de inhabilidad para ello, según el artículo 45 de la Ley 1996 de 2019.



CONTENIDO DE LA SOLICITUD	CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA
prestadora de ese servicio. Con todo, si el titular del acto cuenta con una valoración de apoyos, puede anexarla.	<p>d. La vigencia del acuerdo de apoyos o del apoyo establecido a través de la directiva anticipada, que no podrá extenderse más allá del término establecido en la Ley 1996 de 2019.</p> <p>e. El medio por el cual, de ser el caso, la persona de apoyo comunica a la persona titular del acto jurídico, las circunstancias y su decisión de modificar o poner fin al acuerdo o a la directiva anticipada.</p>

Fuentes: elaboración propia.

Los apoyos que se otorguen por escritura pública se terminan por vencimiento del plazo o por consenso entre las partes, caso en el cual se requiere de una nueva escritura pública cuando la iniciativa es del titular del acto jurídico, mientras que si la terminación quiere efectuarla la persona de apoyo debe comunicarlo al titular y a la notaría.

En cada una de las etapas de este proceso se debe garantizar la disponibilidad de los ajustes razonables en cuanto a la comunicación y accesibilidad con los que debe contar la persona titular del acto jurídico.

Entre tanto, y luego de que se emitiera el Decreto 1420 de 2020, fueron demandados por inconstitucionalidad varios apartes del artículo 16 de la Ley 1996 de 2019:

ARTÍCULO 16. ACUERDOS DE APOYO POR ESCRITURA PÚBLICA ANTE NOTARIO. Los acuerdos de apoyo deberán constar en escritura pública suscrita por la persona titular del acto jurídico y la o las personas naturales mayores de edad o jurídicas que actúen como apoyos, conforme a las reglas contenidas en el Decreto número 960 de 1970 y aquellas normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Previo a la suscripción del acuerdo, el notario deberá entrevistar-se por separado con la persona titular del acto jurídico y verificar que el contenido del acuerdo de apoyo se ajuste a su voluntad, preferencias y a la ley.



Es obligación del notario garantizar la disponibilidad de los ajustes razonables que puedan requerirse para la comunicación de la información relevante, así como para satisfacer las demás necesidades particulares que la persona requiera para permitir su accesibilidad.

Con anterioridad a la suscripción del acuerdo, el notario deberá poner de presente a la o las personas de apoyo las obligaciones legales que adquieren con la persona titular del acto jurídico y dejar constancia de haberlo hecho.

PARÁGRAFO 1°. La autorización de la escritura pública que contenga los acuerdos de apoyo causará, por concepto de derechos notariales, la tarifa fijada para los actos sin cuantía.

PARÁGRAFO 2°. El Ministerio de Justicia y del Derecho, en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la promulgación de la presente ley, diseñará e implementará un plan de formación a notarías sobre el contenido de la presente ley y sus obligaciones específicas en relación con los acuerdos de apoyo. Cumplido el anterior plazo, el presente artículo entrará en vigencia.

Para el demandante el texto subrayado desconocía el artículo 131 de la Constitución Política, debido a que atribuía al notario funciones que no eran de su competencia. La Corte declaró exequibles los incisos demandados con fundamento en el artículo 3° del Decreto 960 de 1970, que plasma como función de los notarios “recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad”. Para la Corte, estas funciones “constituyen un gran avance en materia de derechos y resultan acordes con el modelo social de discapacidad que se integró al bloque de constitucionalidad con la CDPD aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, al reconocer “la capacidad jurídica para actuar de las personas con discapacidades”¹⁴⁷.

La segunda vía dispuesta por la Ley 1996 de 2019, para acudir a la fijación extrajudicial de los acuerdos de apoyo, es a través de los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia, cuyos conciliadores deben estar debidamente inscritos. En este caso es necesario cumplir con los requisitos para la solicitud y del acuerdo que a continuación se enlistan:



Tabla 5. Contenido y requisitos de la solicitud en centros de conciliación

CONTENIDO DE LA SOLICITUD	CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA
<p>Nombre, identificación, estado civil, dirección y datos de contacto del solicitante.</p> <p>Existencia o no de acuerdos de apoyo o de directivas anticipadas vigentes.</p> <p>Actuaciones y actos para los que precisa la formalización de apoyos o de directivas anticipadas.</p> <p>Nombre y datos de contacto de la o las personas naturales o jurídicas que designa como apoyo.</p> <p>Los trámites de formalización de acuerdos de apoyo se sustentan únicamente en la expresión de voluntad de la persona con discapacidad. En consecuencia, en ninguna de sus etapas se requiere contar con un informe de valoración de apoyos expedida por una entidad prestadora de ese servicio. Con todo, si el titular del acto cuenta con una valoración de apoyos, puede anexarla a la solicitud, si esa es su voluntad, para que sea tenida como un insumo para identificar los ajustes razonables que la persona requiere durante el trámite.</p> <p>La forma de comunicación y citación preferida por la persona titular del acto.</p> <p>Si la persona necesita atención domiciliaria o uso de algún mecanismo tecnológico.</p>	<p>a. Ciudad y fecha de suscripción del acuerdo de apoyo.</p> <p>b. Identificación de la persona con discapacidad titular del acto jurídico, del conciliador y de las demás personas que intervengan en el trámite.</p> <p>c. Individualización de la o las personas naturales o jurídicas designadas como apoyo, y su relación de confianza con la persona titular del acto jurídico.</p> <p>Circunstancias de lugar y fecha de realización de la audiencia privada y su resultado.</p> <p>a. El acto o actos jurídicos para el cual se suscribe el acuerdo de apoyo.</p> <p>b. La delimitación y alcance de las funciones del apoyo.</p> <p>c. Las obligaciones que se derivan de la designación.</p> <p>d. Las salvaguardias acordadas por las partes, si hay lugar a ellas.</p> <p>e. La vigencia del acuerdo de apoyos o del apoyo establecido a través de la directiva anticipada, no puede extenderse más allá del término establecido en la Ley 1996 de 2019.</p> <p>f. El medio a través del cual, de ser el caso, la persona de apoyo comunica a la persona titular del acto jurídico las circunstancias y su decisión de modificar o poner fin al acuerdo o a la directiva anticipada.</p> <p>g. La firma de la persona titular del acto jurídico, la persona o personas de apoyo designadas, y el conciliador.</p>

Fuentes: elaboración propia.



El conciliador debe citar a audiencia privada, papel que se surte ante los notarios con la entrevista a la persona con discapacidad, que es titular del acto jurídico, para verificar su *conformidad* con la suscripción del acuerdo. El decreto advierte que a esta diligencia pueden acudir profesionales “de otras disciplinas” que puedan facilitar la interacción con la persona discapacitada. En todo caso, de todo lo actuado se deja constancia, principalmente “si la persona con discapacidad dio signos inequívocos de comprender el trámite de suscripción del acuerdo de apoyo o directiva anticipada, así como de la expresión libre de su voluntad de adelantar dicho trámite, exenta de violencia, error, engaño o manipulación”¹⁴⁸.

Luego se procede a realizar la audiencia de suscripción del acuerdo de apoyo explicando en qué consiste, y puede proponer allí las salvaguardias que considere convenientes. En esta audiencia es posible que no se suscriba el acuerdo de apoyo, para lo cual el conciliador debe dejar constancia y advertir a la persona con discapacidad que puede convocar por una vez más, dentro de este trámite, a una nueva persona de apoyo sin perjuicio de que luego se realice como un nuevo trámite. La terminación también se puede realizar ante los centros de conciliación por acuerdo entre las dos partes, o por sola voluntad del titular del acto, plasmada en una nueva acta que es comunicada por el conciliador a la persona de apoyo, cuestión que ya de por sí desnaturaliza la figura de la conciliación. Si quien da por terminado el apoyo es esta última, la decisión se comunica a la persona con discapacidad y la evidencia de ello se presenta ante el conciliador.

En cuanto a las directivas anticipadas, aunque pueden ser expresadas por cualquier medio (videos, audios o lenguajes alternativos de comunicación) es necesario mencionar que el escrito, que se reduce a escritura pública o acta de conciliación, debe contener la mención de medio utilizado, así como los siguientes ítems:



Tabla 6. Directivas anticipadas

CONTENIDO DE LA DIRECTIVA ANTICIPADA
<ol style="list-style-type: none">1. Ciudad y fecha de expedición del documento.2. Identificación de la persona titular del acto jurídico que realiza la directiva y, en caso de estar realizándose con personas de apoyo, su identificación.3. Si hay personas de apoyo colaborando con la creación del documento, debe dejarse constancia de haber discutido con el titular del acto jurídico las consecuencias o implicaciones de los actos incluidos en las directivas para su vida.4. La manifestación de voluntad de la persona titular del acto jurídico en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar.5. Firma de la persona titular del acto jurídico.6. Firma de la persona de apoyo o personas de apoyo designadas en la directiva anticipada.

Fuente: Elaboración propia.

A estos requisitos de contenido hay que agregar los señalados por la escritura pública y acta de conciliación.

Otra de las características por la que se logra diferenciar la directiva anticipada del acuerdo de apoyo es la *voluntad perenne* que se puede incluir en la primera de ellas, y que hace relación a que si la misma se ha estipulado no se tienen en cuenta modificaciones posteriores de parte del titular del acto jurídico, a no ser que la directiva sea modificada, sustituida o revocada, utilizando el mismo trámite para su creación. La modificación se produce cuando haya un cambio parcial del contenido, como la sustitución “cuando se le prive de efectos al contenido original” y se le concedan a otra en su lugar, y la revocación cuando se manifiesta la voluntad de dejar sin efecto la que se otorgó inicialmente.



3.3 LINEAMIENTOS Y PROTOCOLO NACIONAL PARA LA VALORACIÓN DE APOYOS EN EL MARCO DE LA LEY 1996 DE 2019

La Consejería Presidencial para la participación de las personas con discapacidad, que actúa como ente rector según lo señalado por la Ley 1996 de 2019 en su artículo 12, creo un documento¹⁴⁹ en el que describe los lineamientos y protocolos para la valoración de apoyos, requisito obligatorio en el proceso judicial para las personas con discapacidad.

Es necesario recalcar que este proceso de valoración de apoyos lo deben realizar quienes, más allá de tener experiencia de trabajo con personas con discapacidad, conozcan la CDPD, especialmente el artículo 12¹⁵⁰; así mismo, deben conocer el contenido de la Ley 1996 de 2019. Esta aclaración se hace entendiendo los cambios de perspectiva y de intervención tradicionales que dejan de existir para dar paso a este nuevo abordaje que pretende superar las barreras históricas de exclusión, discriminación y de estereotipos que se han tenido¹⁵¹.

Es por esto por lo que la Ley 1996 de 2019 menciona, en primer lugar, el lineamiento, es decir, dejan de existir restricciones de tipo legal en personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, puesto que destaca la igualdad de condiciones en todas las personas. En segundo lugar, la interdicción judicial se extingue junto con su interpretación respecto a que los individuos eran incapaces. Y, en tercer lugar, las personas con discapacidad para ejercer sus capacidades jurídicas pueden acceder a cualquier tipo de apoyo que les sea necesario. Todo lo anterior, como nuevas formas de garantizar el libre desarrollo y la voluntad de cada persona.

Cabe señalar que la valoración de apoyos es un proceso en el cual el profesional realiza en primera instancia una evaluación integral sobre los tipos de apoyos manifestados y requeridos por la persona. Posterior a ello, elabora un informe que presenta al juez, y que sirve de base para la toma de la decisión en sentencia. Aclara el protocolo que la valoración de apoyos “no es un diagnóstico médico, no es una herramienta terapéutica, no es una valoración pedagógica, no es una valoración ocupacional, no es una valoración de necesidades insatisfechas y no es una valoración del desarrollo para niños, niñas adolescentes o adultos con discapacidad”¹⁵².



Estos apoyos se definen como cualquier forma de asistencia que requieran las personas con discapacidad con el fin de que puedan ejercer su voluntad y sus capacidades jurídicas. De este modo, los lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos destacan los siguientes apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019:

- Facilitar la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias por parte de la persona con discapacidad.
- Facilitar la manifestación de la voluntad y las preferencias por parte de la persona con discapacidad.
- Representar a la persona en determinados actos cuando ella o el juez así lo decidan.
- Interpretar la voluntad y las preferencias cuando la persona no pueda manifestarlas.
- Honrar y hacer valer la voluntad de la persona en decisiones¹⁵³.

Por tal razón, es importante señalar la relevancia de la valoración detallada del profesional, tomada a través de las declaraciones de la persona con discapacidad, haciendo especial énfasis en su proyecto de vida, en el que quede en evidencia su capacidad de autonomía y voluntad. De este modo, los ámbitos de desarrollo se tienen en cuenta para la valoración integral, pues permiten identificar la capacidad de decisión que tiene la persona en relación con su entorno y red de apoyo social. A continuación, se hace una descripción de ellos:



Tabla 7. Ámbitos

ÁMBITOS DE LA VALORACIÓN DE APOYOS	
Ámbitos	Definición
PATRIMONIO Y MANEJO DEL DINERO	Incluye todo lo que tiene que ver con propiedades, deudas, compras, ventas. Todas las transacciones que impliquen dinero y los derechos y obligaciones que hay en su uso.
FAMILIA, CUIDADO PERSONAL Y VIVIENDA	Corresponden a las relaciones familiares y las actividades que suceden dentro de la casa, y que permiten ver el cuidado que cada persona hace de su cuerpo; por ejemplo, el aseo de sí mismo y de su espacio, la organización de las cosas.
SALUD (GENERAL, MENTAL Y SEXUAL Y REPRODUCTIVA)	Son todas las actividades que permiten que una persona atienda lo que le genera malestar o haga cosas para estar saludable. Incluye lo que hace con sus sentimientos, pensamientos y también con su sexualidad, así como decisiones sobre tener o no hijos, entre otras.
TRABAJO Y GENERACIÓN DE INGRESOS	Todas las acciones que permiten poner al servicio de otros y de uno mismo un saber o habilidad. Y que al mismo tiempo ayudan a tener un ingreso para vivir o aportar al sustento propio y de la familia.
ACCESO A LA JUSTICIA, PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EJERCICIO DEL VOTO.	Se trata de la posibilidad de aportar en las decisiones que tienen que ver con los recursos de la comunidad a la que pertenece, buscar abogados para defender sus derechos y ejercer el voto en las elecciones.

Fuente: COLOMBIA. CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Valorar apoyos para tomar decisiones. 2020. Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019.



Es entonces que se busca cumplir con el estándar técnico de los lineamientos a través de la valoración de estos ámbitos de desarrollo de la persona, y que son realizados por un profesional:

- * Conocer a la persona.
- * Conocer a las personas que hacen parte de la red de apoyo (familia y comunidad).
- * Profundizar en los vínculos (de parentesco o no) que unen a las personas de la red de apoyo con la persona con discapacidad.
- * Conocer las necesidades de decisión (titularidad de actos jurídicos) de la persona con discapacidad.
- * Conocer las necesidades de apoyo (los tipos de apoyo, niveles, grados y las intensidades) que requiere la persona con discapacidad¹⁵⁴.

Así las cosas, el profesional realiza un “Informe de valoración de apoyos para solicitud de adjudicación judicial”, gracias a la recolección de la información de los ámbitos de desarrollo, en el que la persona en condición de discapacidad manifiesta su proyecto de vida. Este recurso no determina los apoyos, sino que tiene como fin informar y orientar a los jueces para que ellos, por medio de la sentencia judicial, los formalicen. Finalmente conviene subrayar, según lo establecido en la Ley 1996 de 2019, que la persona con discapacidad puede solicitar directamente los apoyos, caso excepcional en el que deja de ser necesaria la valoración de apoyos por parte del profesional psicosocial¹⁵⁵.

También resulta necesario indicar que los apoyos son un tipo de asistencia que se le da a la persona con discapacidad, en tanto que los ajustes razonables son “aquellas modificaciones y adaptaciones que no imponen una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”¹⁵⁶.



3.3.1 Normas vigentes de la Ley 1306 de 2009 bajo la reforma de la Ley 1996 de 2019

Las figuras contempladas en la Ley 1306 de 2009, y que continúan vigentes, son el régimen de guardas para el impúber y el menor adulto no sometidos a patria potestad, así como lo relacionado con la administración de los bienes del ausente y de la herencia yacente.

3.3.1.1 El curador del impúber y del menor adulto emancipado

La curaduría es la guarda que aún subsiste para los impúberes y menores adultos emancipados, y a través de ella se proporciona su representación judicial. Por ello, también se dispuso la modificación del artículo 62 del Código Civil. La consejería también resulta vigente en la administración del peculio profesional del púber, tal y como lo consagra el único párrafo del artículo 54 de la Ley 1306 de 2009 que no fue derogado. Sin embargo, esto genera un asunto de inseguridad jurídica para su nombramiento y demás, ya que sí fueron suprimidas las normas sobre la inhabilitación que traían como protagonista al consejero.

Sobre asuntos patrimoniales, es el juez el que otorga la administración fiduciaria cuando los bienes del menor de edad, no sujeto a patria potestad, supere los quinientos salarios mínimos mensuales vigentes, o siendo la cifra menor se considera la conveniencia de administrarla.

La designación del curador continúa siendo testamentaria, legítima y dativa. Las incapacidades y excusas para ejercer la guarda y las garantías que se deben prestar siguen siendo reguladas por los artículos 65 al 89 de la Ley 1306 de 2009. El curador es quien representa en actos judiciales y extrajudiciales al menor, aunque aquel podrá, de acuerdo con el único párrafo del artículo 89, “facultar al pupilo para realizar actuaciones directas”. Así mismo, subsisten los artículos 91 al 111, en los que se integra lo relacionado con la remuneración y el control de la gestión, la responsabilidad de los guardadores y la terminación de la curaduría.

La nueva normatividad extingue la patria potestad prorrogada, que estaba fijada en el artículo 26 de la Ley 1306 y en el párrafo 1º del artículo 36 del Código de Infancia y Adolescencia. Esta señalaba:



PARÁGRAFO. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

De esta manera, las personas con discapacidad mental que cumplen la mayoría de edad pueden acudir a los apoyos consagrados en la ley. Así como niños, niñas y adolescentes que no hayan alcanzado la mayoría de edad para aquellos actos jurídicos, que la ley les permita realizar de manera autónoma y de conformidad con el principio de autonomía progresiva, o en aquellos casos en los que debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias del menor para el ejercicio digno de la patria potestad.

Para la asignación del curador se deben aplicar las normas que quedaron vigentes en el Código General del Proceso. De hecho, la Ley 1996 de 2019 derogó los numerales 5° y 6° del artículo 22 de la norma procesal, que fijaba la competencia en el juez de familia en primera instancia para la designación, remoción y determinación de la responsabilidad de los guardadores y la aprobación de cuentas rendidas por ellos. No obstante, tendría que acudirse quizás al numeral 14 del artículo 21: “de los asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez o este deba resolver con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o con prudente juicio o a manera de árbitro”, con la connotación de que se trata de un proceso de única instancia. En todo caso, debieron haberse conservado para el tipo de guardas que quedaron vigentes. Para estos procesos aún se puede acudir al trámite de jurisdicción voluntaria, ya que el numeral 3° del artículo 577 sigue vigente: “Se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos: [...] 3. La designación de guardadores, consejeros a administradores”.

3.3.1.2 Administración de bienes del ausente y la herencia yacente

El artículo 115 de la Ley 1306 de 2009 aún sigue vigente, y va en concordancia con el marco general de la Ley 1996 de 2009. El artículo hace referencia al nombramiento del administrador de los bienes del ausente,



que pueden ser aquellos que antes estaban obligados a promover la interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta, esto es, el cónyuge o compañero permanente, los parientes consanguíneos y civiles hasta el tercer grado, el defensor de familia y el ministerio público. Frente a la labor de administración, se debe atender la actividad del curador del menor emancipado, y tendrá la ya conocida responsabilidad de gestionar lo necesario para “dar con el paradero del ausente”. Este tipo de guarda termina por el regreso del ausente, por su muerte real o presunta y por la extinción de los bienes.

Para el manejo de la herencia yacente, el administrador sigue siendo dativo, persona natural o sociedad fiduciaria. Las facultades y limitaciones son las mismas del curador de la persona ausente de acuerdo con el artículo 116 de la Ley 1306 de 2009. Esta guarda mantiene como causales de terminación la aceptación de la herencia, la entrega de los dineros al ICBF producto de la liquidación y la extinción de los bienes.



Técnicas de evaluación judicial

Técnica de estudio de caso. A partir de los contenidos desarrollados en la Unidad 3, estudie y resuelva las preguntas que se formulen respecto del siguiente caso:

Tej

Martha tiene 20 años. Es una mujer a la que desde los 5 años le diagnosticaron trastorno del espectro autista leve (TEA). La enfermedad se hizo evidente cuando los profesores del colegio notaron que Martha no podía mantener contacto visual por mucho tiempo, no le gustaba ser tocada por sus compañeros, no participaba de los juegos ni tampoco podía expresar sus emociones. Sus padres en el 2008 la declararon interdicta debido a que lo requerían para aceptar en su nombre y administrar un legado que el abuelo paterno de Martha le había asignado por testamento, el legado consiste en un CDT por \$300.000.000 de pesos, los cuales, de acuerdo con el testamento, podría administrar libremente cuando Martha cumpliera la mayoría de edad. Los frutos del dinero deberían invertirse en su educación. Este proceso les permitió a sus padres administrar el dinero.

En la actualidad, los padres de Martha siguen administrando los frutos del CDT, pues en el Banco se encuentra inscrita la sentencia proferida en el 2008, y, a pesar de que la Ley 1996 ordenó revisar los procesos de interdicción realizados antes de la vigencia de la ley, nada ha cambiado en el presente caso.

Este año Martha ha resuelto independizarse de sus padres y utilizar el dinero del CDT para comprar un apartaestudio. Ante ello, y a partir de lo tratado de la Unidad primera, responda:



Tej	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Qué instrumentos internacionales protegen los derechos de Martha? 2. ¿Podría Martha administrar libremente su dinero? Justifique su respuesta. 3. ¿Bajo qué principios y fundamento normativo podría acudir Martha ante un juez para la protección de sus derechos?
Tfj	<h3 style="text-align: center;">Técnicas de formación judicial</h3> <p>Técnica de productos escritos. De acuerdo con la Unidad 3, algunas de las disposiciones de la Ley 1306 de 2009 siguen vigentes a pesar de la expedición de la Ley 1996 de 2019. Reflexione con su equipo de trabajo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Considera que hay temáticas que quedaron por fuera de los dos regímenes legales comparado con lo definido por la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad? 2. ¿Cómo proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que la Ley 1996 de 2019 no despliega una inclusión integral?
Js	<h3 style="text-align: center;">Jurisprudencia Sugerida</h3> <p>CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado 03 de 2021. Sentencia C025 de 2021. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.</p> <p>CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 08. Sentencia C-052 de 2021. Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Corte Constitucional, T – 079 de 2017.</p> <p>CORTE CONSTITUCIONAL. C – 329 de 2019.</p>



Js

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 18641 de 2017.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 8488 de 2018.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 11864 de 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 16392 de 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 16821 de 2019.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AC 253 de 2020.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AC547-2020.

Bibliografía Sugerida

Bs

AMERICAN ASSOCIATION ON INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES. {sitio web}. {12 diciembre de 2020}. Disponible en: (<https://www.aaid.org/sis/product-information>).

BENAVIDES LÓPEZ, Álvaro. Tesis doctoral. 2013. Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art.12. De la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Universidad Carlos III de Madrid.

COLOMBIA. CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Valorar apoyos para tomar decisiones. 2020. Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019.

COLOMBIA. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observaciones finales sobre el Informe inicial de Colombia.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 560. Proyecto de ley No. 027. (2019).

Proyecto de ley No. 027 de 2019.



COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 613.

Proyecto de ley No. 027 de 2017.

CRUZ ORTIZ, Maribel, et al. Aplicabilidad de la escala de intensidad de apoyos (SIS), en población mexicana con enfermedad mental severa. En: Revista Latinoamericana Enferma Gem. (2010).

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA

<https://youtu.be/pagXAqOhd-8>

https://youtu.be/8_ZSkgEx7ZU

<https://youtu.be/K3OfaCNtIDw>

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. No. 23. (2011).

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Decreto 1429. (2020).

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación general No. 2. Disponible en: (<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-2Art%C3%ADculo-9-Accesibilidad.pdf>.)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para personas con discapacidad. (2020). Disponible en: (https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Resolución 54.21, Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Ginebra, 2001. Disponible en: (https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=3562:2010clasificacion-internacional-funcionamiento-discapacidad-saludcif&Itemid=2561&lang=es)



Bs

PNUD. Innovación, resiliencia y transformaciones urgentes hacia una justicia inclusiva. En: América Latina y el Caribe. 2020. Disponible en: (https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/democratic_governance/innovacion--resiliencia-y-transformaciones-urgentes-hacia-una-ju.html).

SHEINBAUM, Diana y VERA, Sara. Hacia un sistema de justicia incluyente, proceso penal y discapacidad psicosocial. Documenta. Análisis y Acción para la Justicia Social. México: Ediciones Gernika, 2016.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas. Temis, 2006. Tomo I.

VERDUGO, Miguel Ángel y otros. La escala de intensidad de apoyos (SIS) adaptación inicial al contexto español y análisis de sus propiedades psicométricas. En Siglo Cero, Revista española sobre discapacidad intelectual. 2007. Vol. 368.



UNIDAD 4. PROCESOS PARA LA ADJUDICACIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE APOYOS

Og

Exponer los procesos para la adjudicación provisional y definitiva de apoyos a partir del análisis de cada uno de ellos, así como de la competencia, medios de prueba y exigencias propias de cada uno establecidos en pro de la garantía y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

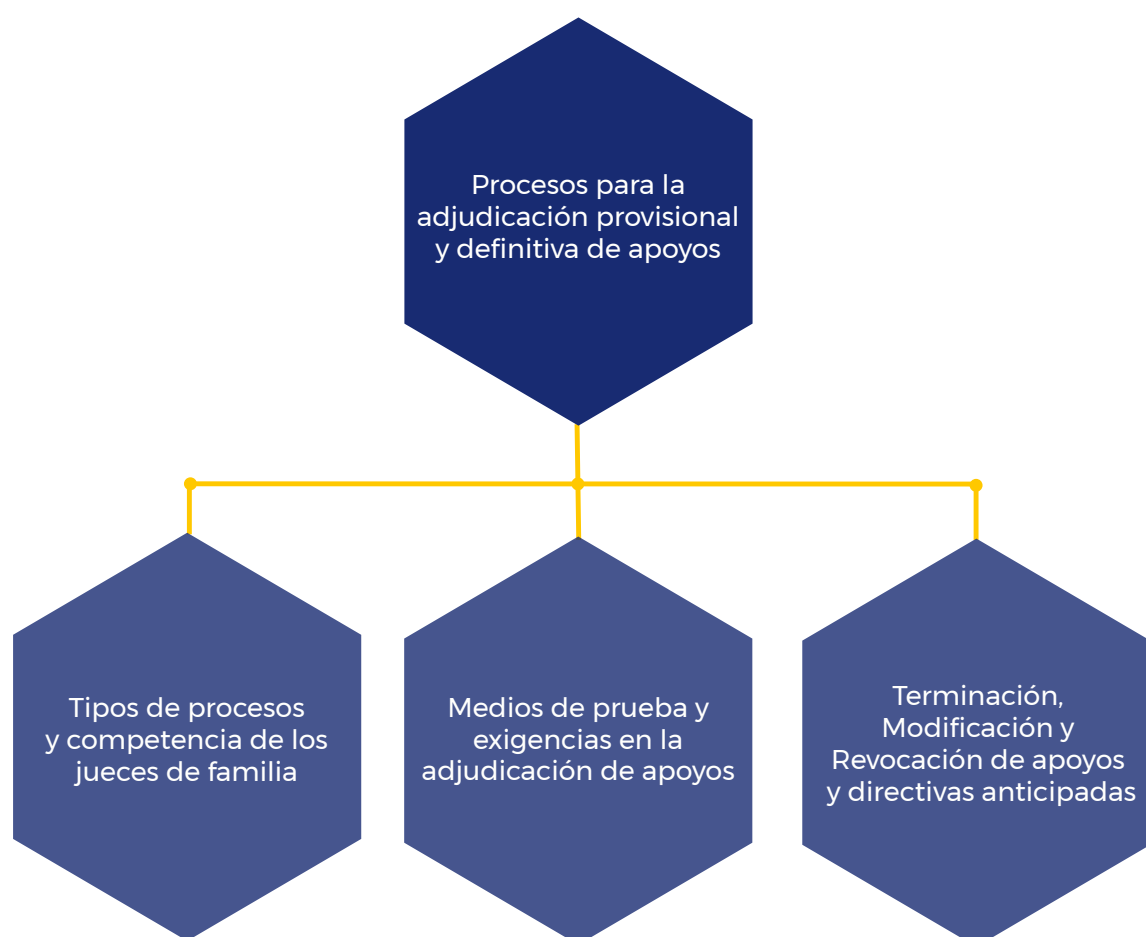
Oe

Explicar los procesos judiciales para la adjudicación provisional y definitiva de apoyos, haciendo énfasis en los medios de prueba, exigencias, valoración de la necesidad de las personas con discapacidad, así como el respeto por sus capacidades.

Cg

Identifica los procesos y procedimientos vigentes para la garantía y protección de los derechos de las personas con discapacidad.





4. PRESENTACIÓN DE LA UNIDAD

A lo largo del módulo se han abordado los conceptos, paradigmas, evolución y las temáticas que han orientado las discusiones sobre la garantía y la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

De la misma manera, se ha acudido a los principios internacionales que enmarcan la idea contemporánea de capacidad plena y ejercicio de igualdad de oportunidades, que son la base para lograr la inclusión plena. En este contexto, los funcionarios y las funcionarias de la Rama Judicial, encargados de la administración de justicia, desempeñan un papel preponderante en el ejercicio de los derechos, pues con su quehacer contribuyen a materializarlos sin más condicionamientos que los que establece la ley para garantizar una igualdad real y efectiva.

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo que se señaló en el capítulo anterior, la Ley 1996 de 2019 también contempla la posibilidad de que se acuda a la jurisdicción de familia cuando la persona con discapacidad no tenga la posibilidad de realizar ante notaría o centro de conciliación la fijación de un apoyo. Así mismo, cualquier persona puede solicitarlo cuando la discapacidad de quien lo requiere no le permite hacerlo directamente. Es por esto por lo que en la presente unidad se habla de la forma en que se materializa el derecho de acción y las reglas que regulan la competencia en estos casos.

4.1 TIPOS DE PROCESOS Y COMPETENCIA DE LOS JUECES DE FAMILIA

La Ley 1996 determina siete tipos de procesos relacionados con la interdicción o inhabilitación que había previsto la Ley 1306 de 2009¹⁵⁷, que corresponden a procesos ya finalizados o que estaban en curso, y los nuevos de adjudicación de apoyos. A continuación, en la tabla 8, se relacionan estos procesos:



Tabla 8. Tipo de proceso

TIPO DE PROCESO	ASUNTOS SUJETOS A SU TRÁMITE
Proceso de jurisdicción voluntaria	1. Adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovida por la persona titular del acto jurídico
Proceso verbal sumario	2. Adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovida por persona distinta al titular del acto jurídico
Proceso verbal sumario	3. Adjudicación judicial transitoria de apoyos
Proceso de jurisdicción voluntaria o proceso verbal sumario	4. Interdicción o inhabilitación en curso
Proceso de jurisdicción voluntaria	5. Revisión de interdicción o inhabilitación
Proceso de jurisdicción voluntaria	6. Modificación de los procesos de adjudicación judicial de apoyos
Proceso de jurisdicción voluntaria	7. Terminación de los procesos de adjudicación judicial de apoyos

Fuente: Elaboración propia.



4.1.1 Adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovida por la persona titular del acto jurídico

Este proceso, que se ha venido gestionando desde el 27 de agosto del 2021, está sujeto al trámite de jurisdicción voluntaria, y se puede conocer en primera instancia por el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto. La legitimación en la causa por activa, como lo dice la denominación de este proceso, está en cabeza de la persona con discapacidad, quien puede anexar la valoración del apoyo solicitado y emitido por entidad pública o privada. En la demanda debe expresar su voluntad de solicitar apoyos para la toma de decisiones respecto de determinados actos jurídicos. Es necesario destacar que la participación de quien sea titular del acto jurídico se convierte en indispensable durante todo el proceso, a tal punto que se pueda decretar la nulidad por su no intervención.

En caso de no contarse con la valoración del apoyo o sea “insuficiente” a juicio del juez, se oficiará a la Defensoría del Pueblo, la Personería, la gobernación o alcaldía para que puedan prestar este servicio.

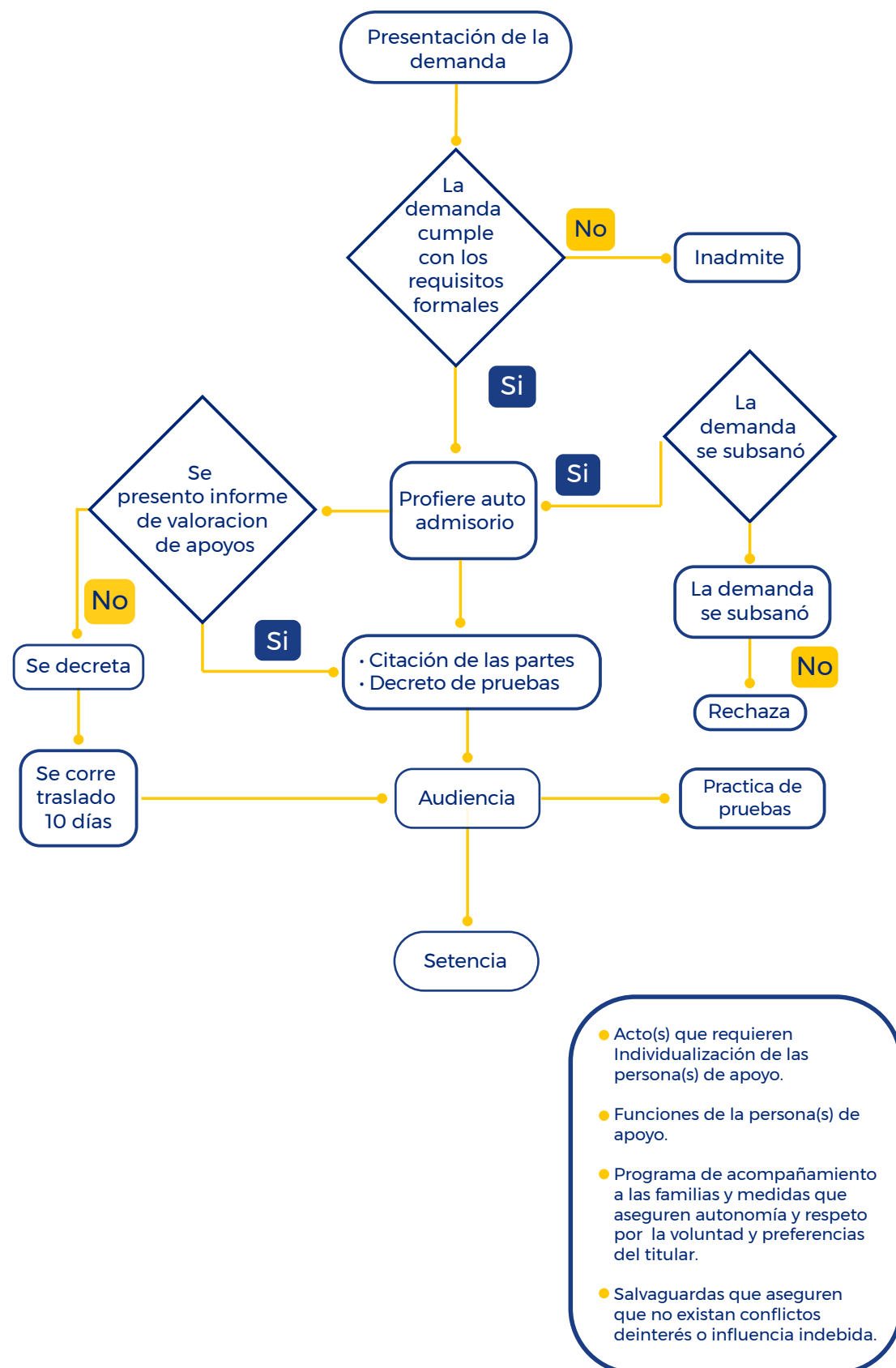
El auto admisorio de la demanda se notifica a la persona(s) que el demandante haya designado en su texto como el(los) que presta(n) el apoyo, bien sea para uno o más actos jurídicos. En todo caso, el juez debe tener en cuenta la relación de confianza que existe entre ellos, y aunque el nuevo texto del artículo 586 del Código General del Proceso no lo indica, se entiende que si no se hizo mención de persona alguna, por carecer de ella, la notificación se realiza a la Defensoría del Pueblo con el fin de que se pueda designar un defensor público.

Si la persona designada como apoyo se niega a ocupar el cargo o invoca alguna de las causales de inhabilidad, se abrirá el trámite incidental. La acción debe hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

El juez durante toda la etapa procesal está obligado a garantizar la disponibilidad de los ajustes razonables para que se dé acceso eficaz a la comunicación de la persona con discapacidad y pueda ser escuchada.



Figura 4. Flujograma: Proceso de jurisdicción voluntaria



4.1.2 Adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovida por persona distinta al titular del acto jurídico

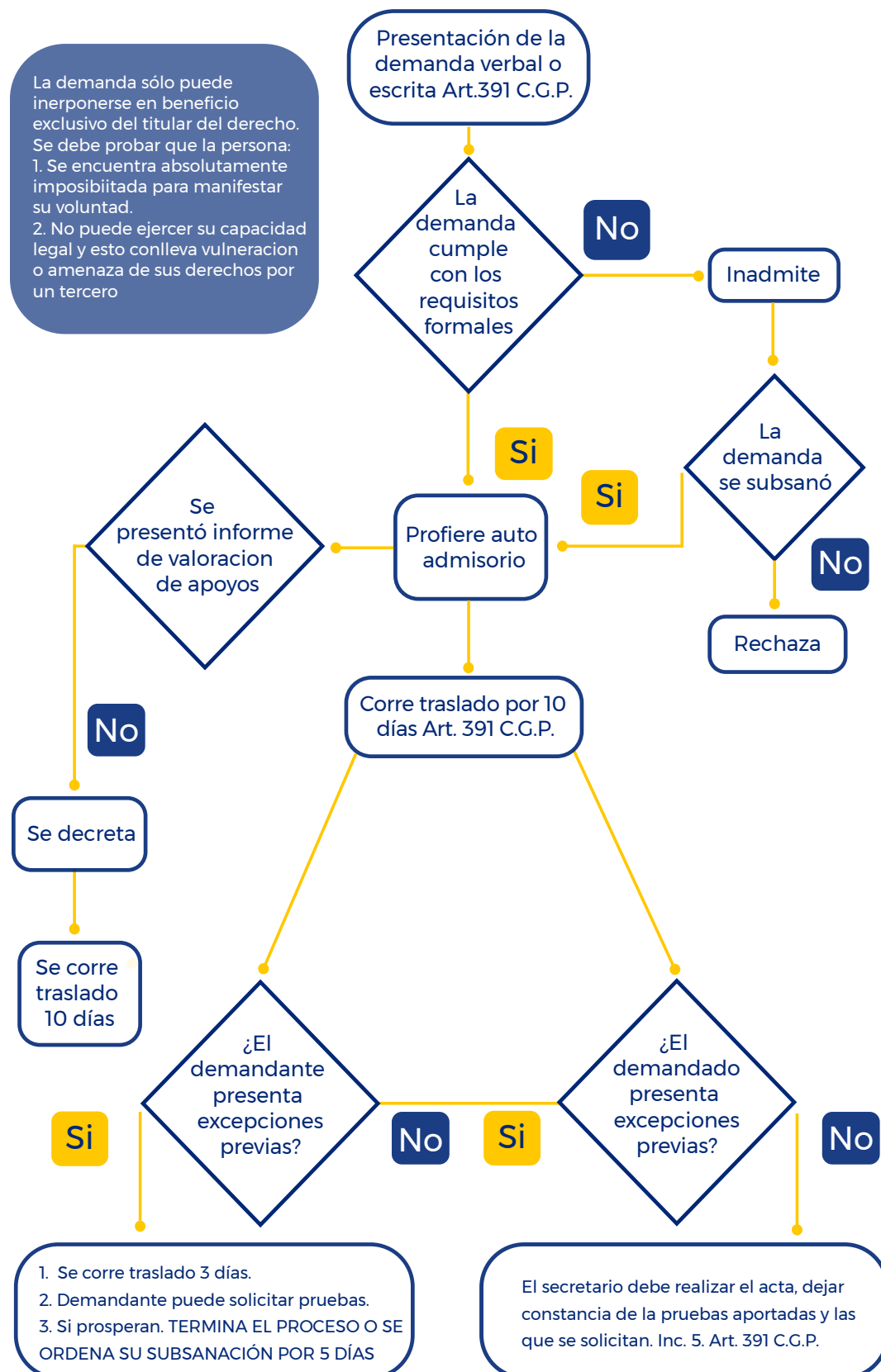
Este asunto, que se ha venido tramitando desde el 27 de agosto del 2021, y bajo las reglas del proceso verbal sumario, como su calificación lo indica, puede ser iniciado por cualquier persona diferente a la que sea titular del acto jurídico, y esto por cuanto “se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible”.

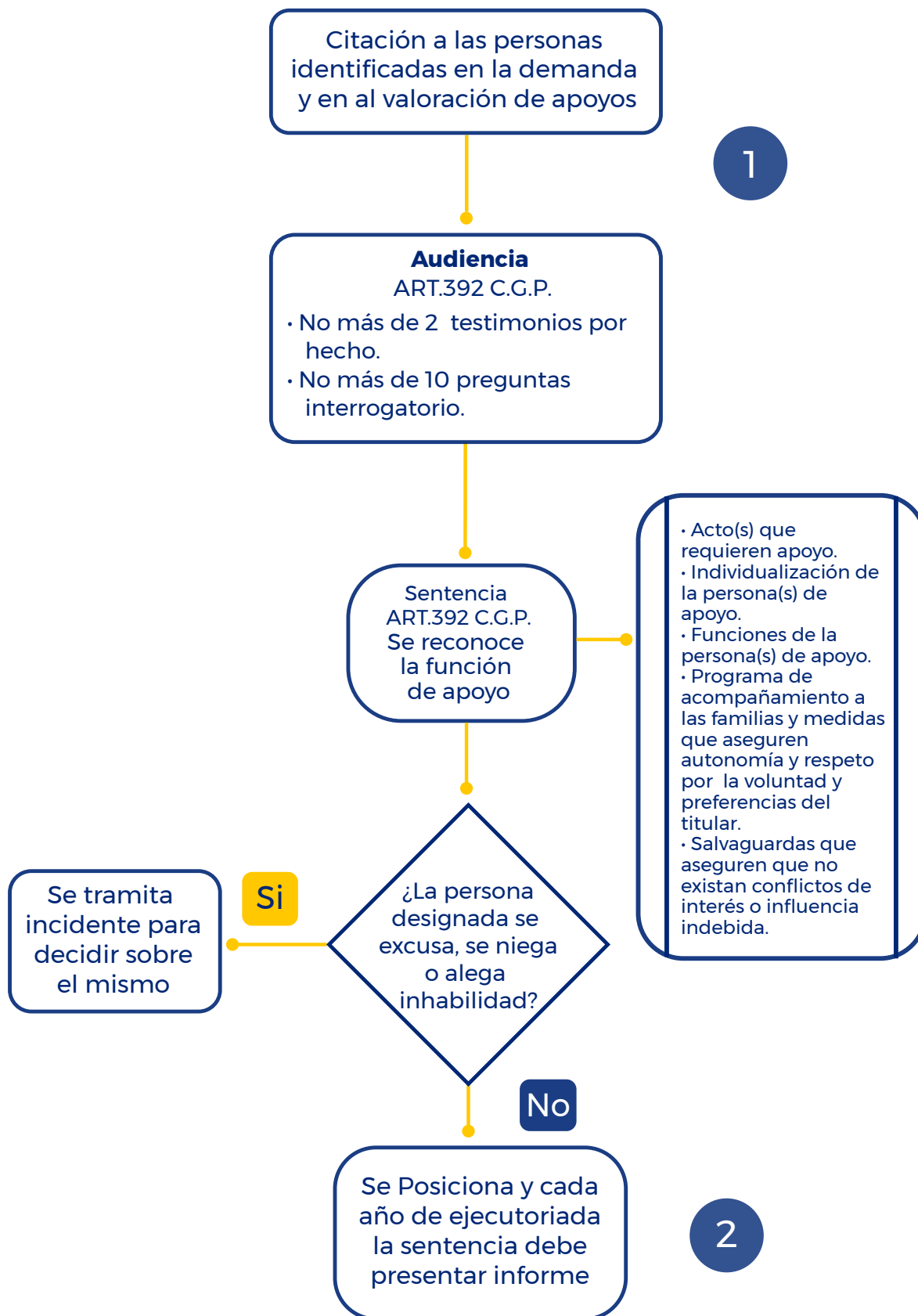
En este proceso también se puede anexar la valoración de apoyo, y en el caso de no contar con ella o requerir su ampliación, se oficiará a las entidades antes mencionadas. A diferencia de la valoración aportada en el proceso de jurisdicción voluntaria, este debe contar con mayor información y de manera más detallada para que se pueda deducir con certeza que la persona titular del acto jurídico no puede de ningún modo expresar su voluntad. Este es, sin duda alguna, el punto de mayor interés, puesto que conlleva a que se incluyan los mecanismos que permitan alcanzar una real toma de decisiones de los actos jurídicos concretos con los que quieren apoyarse de acuerdo con la demanda presentada.

Por ende, la valoración debe ir acompañada de un informe que pueda dar cuenta de la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, teniendo en cuenta su proyecto de vida, actitudes, actuaciones anteriores, opiniones y forma de comunicación. En este proceso también se tramita como incidente la negativa o inhabilidad de la persona de apoyo.



Figura 5. Flujograma: Proceso declarativo y verbal sumario





Fuente: Elaboración propia.



La sentencia en los dos procesos mencionados debe expresar los actos jurídicos que son objeto de apoyo; La individualización de la persona que lo preste; las salvaguardias que contengan conflicto de interés o influencia indebida del apoyo; la delimitación de las funciones y naturaleza del apoyo, su duración y los programas de acompañamiento a las familias para asegurar la garantía de autonomía y preferencias de la persona titular del acto jurídico.

Tabla 9. Adjudicación judicial de apoyos

	PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	PROCESO DECLARATIVO VERBAL SUMARIO
Legitimación	Titular del Competencia derecho, quien acude directamente a la justicia	Tercero interesado en que se decrete una adjudicación de apoyos en favor de otro.
Competencia	Aspectos importantes que deben tenerse en cuenta en el proceso número	
Requisitos generales para la demanda	Los establecidos en el artículo 82 y 83 del Código General del Proceso. 1. Designación del juez. 2. Nombre y domicilio de las partes. 3. Nombres del apoderado judicial. 4. Pretensiones. 5. Hechos que sirven de fundamento a las pretensiones. 6. Solicitud de pruebas y las que se anexan a la demanda. 7. Juramento estimatorio en los casos en que se requiera. 8. Fundamentos de derecho. 9. Cuantía. 10. Dirección de notificaciones, física y electrónica de las partes y del apoderado. 11. Anexo del poder para iniciar el proceso. 12. Anexo de las pruebas que se pretendan hacer valer. 13. Las que exija la ley.	
Requisitos especiales para la demanda	Los establecidos en la Ley 1996 de 2019. 1. Constancia expresa de que es su voluntad solicitar el apoyo. 2. Valoración de apoyos (si no se anexa puede pedirse sea ordenada por el juez(a) u orden de oficio del juez(a)). 3. Determinación de las áreas y actos sobre los que se solicitan los apoyos.	



	PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	PROCESO DECLARATIVO VERBAL SUMARIO
Contenidos de la valoración de apoyo	<p>Art. 37. Núm. 4. Ley 1996 de 2019.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nivel y grado de los apoyos que se requieren. • Ámbitos en los que se requieren los apoyos. • Personas que conforman la red de apoyo. • Personas que pueden asistir a la toma de decisiones. • Sugerencias de mecanismos que permitan desarrollar las capacidades del titular del derecho con el fin de alcanzar la mayor autonomía. • Informe general sobre el proyecto de vida. 	<p>Art. 38. Núm. 4. Ley 1996 de 2019.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinación de que la persona titular del derecho está imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo o forma de comunicación; así como para ejercer su capacidad legal y esto conlleva a la vulneración o amenaza de sus derechos. • Sugerencias de mecanismos que permitan desarrollar las capacidades del titular del derecho con el fin de alcanzar la mayor autonomía. • Personas que conforman la red de apoyo. • Informe general sobre la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico. Debe tenerse en cuenta:
		<p>a. Proyecto de vida. Actitudes, argumentos, actuaciones anteriores, opiniones, creencias, formas de comunicación verbales y no verbales.</p>
Trámite	<ol style="list-style-type: none"> 1. Presentación de la demanda. 2. Auto admisorio. Debe: <ul style="list-style-type: none"> • Ordenar la notificación a las personas que se hayan solicitado como apoyo • Notificación al agente del ministerio público. • Decreto de la valoración de apoyos en caso de que no se anexe o se considere insuficiente 3. Traslado del informe de valoración de apoyos 4. Decreto de pruebas y citación a audiencia 5. Audiencia 6. Sentencia: <ul style="list-style-type: none"> • acto o actos jurídicos delimitados para los apoyos 	<ol style="list-style-type: none"> a. Presentación de la demanda. b. Auto admisorio. Debe: 3. Ordenar las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar 4. Notificación al agente del ministerio público 5. Decreto de la valoración de apoyos en caso de que no se anexe o se considere insuficiente 6. Notificación a las personas relacionadas en la demanda y personas de apoyo 7. Traslado del informe de valoración de apoyo 8. Decreto de pruebas y citación a audiencia



	PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	PROCESO DECLARATIVO VERBAL SUMARIO
Contenidos de la valoración de apoyo	<ul style="list-style-type: none"> • individualización de la(s) persona(s) designadas como apoyo • salvaguardas que eviten y aseguren que no exista conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre el titular del derecho 	<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia: • Acto o actos jurídicos delimitados para los apoyos • Individualización de la(s) persona(s) designadas como apoyo • salvaguardas que eviten y aseguren que no exista conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre el titular del derecho • delimitación de funciones y naturaleza del rol de apoyo • duración de los apoyos • programas de acompañamiento a las familias y medidas que se consideren necesarias para asegurar la autonomía y respeto de la voluntad y preferencias de la persona
	<ol style="list-style-type: none"> 1. Titular del derecho 2. Persona de apoyo 3. Tercero que demuestre interés legítimo 4. juez de oficio 	
Duración de los apoyos	5 años	
Aspectos importantes que deben tenerse en cuenta en el proceso	<ol style="list-style-type: none"> 1. Garantía de que se privilegia la voluntad y preferencias del titular del derecho que recibe el apoyo 2. Garantizar la participación del titular del acto en todo el proceso, salvo que le sea imposible comparecer 3. Garantizar la disponibilidad de los ajustes razonables que puedan requerirse para facilitar la comunicación y la accesibilidad 	

Fuente: Elaboración propia.



4.1.3 Adjudicación judicial transitoria de apoyos

Este tipo de proceso se tramitó desde el 26 de agosto del 2019 hasta el 26 de agosto del 2021, de naturaleza declarativa y verbal sumario, y se gestionaba ante el juez de familia del domicilio de la persona que era titular del acto jurídico y “se encuentre absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, siempre que sea necesario para garantizar el ejercicio y la protección de los derechos de la persona titular del acto”¹⁵⁸. Se requiere aclarar que su excepcionalidad radicaba en que solo a través de él se podía proveer el apoyo para la persona que por ningún medio podía expresar su voluntad debido a la discapacidad que tenía, por lo tanto, si la persona tenía comunicación plena y eficaz podía acudir hasta antes del 26 de agosto de 2021 ante notaría o centro de conciliación a suscribir los apoyos que requería. A la fecha se hace ante un juez de familia.

Los patrones fácticos del Auto 253-2020 de la Corte Suprema de Justicia pueden brindar una mayor precisión en el momento procesal de apreciación

mediante apoderado judicial la promotora narró que a partir de febrero de 2013 y hasta la fecha ha sufrido de “depresión aguda crónica” y “trastorno afectivo bipolar”, que ha sido sometida a medicación psiquiátrica” y que, según el diagnóstico de los médicos tratantes, padece de una incapacidad permanente que no le permitirá retomar sus actividades laborales.

En virtud de lo anterior, solicitó “el apoyo formal conforme a su discapacidad” y que, en “consecuencia de la declaración de interdicción” se le prive de administrar sus bienes para lo cual rogó designar como regente de los mismos a María Alba cortés de Gordillo y a Alba Lucía Cortés Gordillo en calidad de “co tutora”.

Igualmente, en caso que no fuera posible nombrar a María Alba Cortés de Gordillo, se le establezca como “curadora” a Alba Lucía Cortes Gordillo y, en calidad de suplente, a Esther Rocío Cortés Gordillo.



Estos patrones permiten identificar varios yerros de interpretación de la norma sustancial y de la norma procesal:

1. La Ley 1996 entró a regir el 26 de agosto del año 2019, es decir, que a partir de esa fecha, la figura de las guardas y de la interdicción e inhabilitación desaparecieron del ordenamiento jurídico colombiano. Actualmente, no sería posible acudir ante el Juez de Familia para solicitar que se declare a una persona absolutamente incapaz o inhábil negocial y tenga como consecuencia el nombramiento de un curador o de un consejero tal y como lo concreta el artículo 53: **“Prohibición de interdicción.** Queda prohibido iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la presente ley”.
2. La consecuencia de la adjudicación del apoyo formal transitorio no es la declaración de interdicción y mucho menos la privación de la administración de los bienes por parte de la persona con discapacidad. Su voluntad no se sustituye.
3. Desde el 26 de agosto del año 2019 y hasta el 26 de agosto del año 2021, se tramitará mediante proceso verbal sumario de Adjudicación judicial transitoria de apoyos, aquellos que se deseen solicitar, si y solo si, la persona que será titular del acto jurídico está “absolutamente imposibilitada para expresar su voluntad y preferencias por cualquier medio, siempre que sea necesario para garantizar el ejercicio y la protección de los derechos de la persona titular”, de acuerdo con el artículo 54 de la ley bajo análisis.
4. En los hechos de la demanda se logra ver que se anexa como medio probatorio de la supuesta incapacidad de la demandante, un diagnóstico médico de incapacidad permanente. En vigencia de la nueva norma, ya no se habla de este tipo de diagnósticos sino de una valoración de apoyos de acuerdo con el acto jurídico de que será titular la persona con discapacidad.
5. Con base en los principios de autonomía y primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico y de la presunción de capacidad de que gozan todas las personas, en el caso sub judice se deberá acudir a los acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos ante Notaría o Centro de Conciliación.



Es necesario hacer un análisis de las consideraciones de la providencia que resolvió este caso, ya que la recomendación no fue acudir a la vía extrajudicial para acordar los apoyos, sino que, frente al vacío legal de no contar con la vigencia de la adjudicación de apoyos cuando la persona discapacitada lo solicitaba, ordenó resolverlo con la aplicación del artículo 12 del Código General del Proceso que permitió acudir a las disposiciones análogas para llenar cualquier vacío, así las cosas la Corte advierte:

En este punto, el proceso vigente que mayor similitud tiene con el caso concreto es el previsto en el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019, pues el mismo busca la adjudicación transitoria de un apoyo para personas con discapacidad, por lo que a esa vía procesal debe regirse el asunto. Descárguese la aplicación de lo previsto en el artículo 368 de la ley 1564 de 2012, respecto de que se sujetará al proceso verbal *“todo asunto **contencioso** que no esté sometido a trámite especial”*, pues al ser la misma persona en condición de discapacidad la que deprecia un apoyo, no se tiene por reunida la calidad de contención.

La aplicación de esa norma al caso concreto además de establecer que el asunto debe tramitarse por el proceso verbal sumario, también determina la autoridad competente, pues designa al “juez de familia del domicilio de la persona titular del acto jurídico”¹⁵⁹.

De hecho, es necesario resaltar dos puntos de vista, el primero, para el 31 de enero de 2020, fecha en la que se resolvió el conflicto de competencia, aún no se había reglamentado la función de las notarías y centros de conciliación, esto se produjo el 5 de noviembre mediante el decreto 1429. El segundo, había quedado en vilo la aplicación del artículo 37 de la Ley 1996 cuando la persona titular del acto jurídico deseaba iniciar la adjudicación judicial de apoyos y no tenía una persona de confianza para designar y se debía acudir a la figura del defensor público de la Defensoría del Pueblo, contenida en el artículo 14. Así las cosas, y ateniéndose a la interpretación dada por la Corte, es preciso acudir al proceso verbal sumario, prescindiendo de su naturaleza contenciosa, ya que su finalidad es proteger a la persona con discapacidad y garantizar el disfrute de sus derechos patrimoniales.

Volviendo al trámite del proceso en comento, contaba con la legitimación en la causa por activa la persona que tenía un interés legítimo: parientes, cón-



yuge o conviviente y quien acreditaba una relación de confianza con la persona que permanecía en discapacidad o el ministerio público. La legitimación por pasiva la tenía la persona con discapacidad¹⁶⁰.

En sentencia, el juez precisaba la persona de apoyo que asistía a la titular del acto jurídico “teniendo en cuenta la relación de confianza, amistad, parentesco o convivencia entre estos y la persona titular”¹⁶¹, el alcance del apoyo y plazo para ejercerlo fue hasta el 26 de agosto de 2021. Actualmente, es necesario acudir a la adjudicación de apoyos por persona diferente a la que es titular del acto jurídico.

4.2 Proceso de interdicción o inhabilitación en curso al momento de la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019

La Ley 1996 ha previsto una suspensión inmediata para todos aquellos procesos en curso cuya naturaleza es de interdicción o de inhabilitación fijados en el Código General del Proceso, en concordancia con las normas sustanciales del Código Civil colombiano y la Ley 1306 de 2009, , ya que el dejarlos continuar implicaría violar el principio de capacidad de ejercicio de la que goza en igualdad de condiciones toda persona, discapacitada o no, fijada no solo en la ley bajo análisis, sino en la CDPD. Reza el artículo 55 que se podrá decretar el levantamiento de la suspensión y aplicación de las medidas cautelares, nominadas o innominadas, cuando considere conveniente proteger los derechos patrimoniales de la persona con discapacidad.

Cabe analizar varias precisiones que realizó la Corte Suprema de Justicia al referirse a este artículo, en sentencia que resolvió una acción de tutela interpuesta por un agente oficioso de una persona con discapacidad contra el Juzgado de Familia que estaba conociendo de su interdicción judicial cuando se promulgó la Ley 1996 de 2019, y decidió suspender de manera inmediata el procedimiento por la disposición ya mencionada.

Los supuestos fácticos, sin duda alguna, son los que brindan la base para la decisión asumida, ya que la accionante invoca la protección a la vida digna, integridad física, salud y seguridad social, igualdad material y mínimo vital de la persona con discapacidad, toda vez que aún no cuenta con el reconocimiento a una pensión de sobrevivientes en vía de reclamo, ni



con la posibilidad de ser beneficiaria del servicio de salud de su fallecido esposo, hasta tanto no se reconozca el derecho pensional.

El análisis de la Corte se centra no solo en una interpretación literal del artículo 55, sino que resuelve aplicando el enfoque de derechos humanos que todo juez, con base en el texto político, debe emplear.

Aunque el juez de la instancia resolvió con base en lo ordenado en la Ley 1996, la Corte lo insta a que realice un examen más detallado y juicioso del asunto para que enmarque su decisión en el levantamiento de la suspensión de medidas cautelares nominadas e innominadas que provean una protección. En el *sub examine*, a la persona que por su “afectación grave de salud está imposibilitada para expresar su voluntad, con lo cual se ponen en riesgo las garantías constitucionales de aquella”¹⁶². Así, los Jueces están obligados a resguardar los derechos de las personas con discapacidad para que no se materialice violación alguna.

La Corte accede a la pretensión de la acción de tutela y advierte que:

el fallador enjuiciado inobservó que el citado canon faculta al juez de la interdicción para adoptar cautelas “nominadas o innominadas”, lo que le permitía, sin duda alguna, disponer de cualquier tipo de medida para la salvaguarda de las garantías de María Mercedes Granda Céspedes.

Siendo así, evidente es que las citadas omisiones transgredieron el reconocimiento de la capacidad jurídica de la agenciada, que constituye un componente con claro cariz *iusfundamental*, al impedir el adecuado ejercicio de uno de los atributos de la personalidad, con respaldo no solo en la reglamentación interna que en el artículo 14 de la Constitución Política otorga a toda persona el “derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, sino por aquellos instrumentos internacionales afectos a la denominada figura del

“bloque de constitucionalidad”¹⁶³.

De esta manera, no hay que perder de vista que la regla general de suspensión inmediata de procesos de interdicción e inhabilitación, deberá ir acompañada del análisis de los patrones fácticos de cada caso, para no crear una mayor desprotección a la persona en situación de discapacidad.



4.2.1 Proceso de revisión de interdicción o inhabilitación

A partir del 26 de agosto del año 2021 y hasta el 26 de agosto del año 2024 los Jueces de Familia deberán citar de oficio a las personas que hayan sido declaradas mediante sentencia, interdictas o inhábiles, en vigencia de la ley 1306 de 2009, junto con los curadores o consejeros nombrados para representarlos o asesorarlos, para determinar si requieren adjudicación judicial de apoyos. En todo caso la persona interdicta o inhabilitada podrá solicitar la revisión de su situación jurídica en este mismo sentido. La no comparecencia de unos u otros acarreará la nulidad del proceso de adjudicación de apoyos.

Siempre, y esta no es la excepción, se contará con la valoración del apoyo requerido, e incluso en caso de contarse con varios, el juez tomará en cuenta que el “más favorable para la autonomía e independencia de la persona, de acuerdo con la primacía de su voluntad y preferencias”¹⁶⁴.

El contenido del informe de valoración de apoyos, en contraste con los emitidos dentro de los procesos judiciales de adjudicación de apoyos, debe dar cuenta de que aún la persona que se declaró interdicta o inhábil no tiene posibilidad de manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio posible, lo que resulta contradictorio con otra de las exigencias señaladas en el artículo 56 de la Ley: “La aprobación de la valoración de apoyos por parte de la persona bajo medida de interdicción o inhabilidad”, toda vez que no cuenta con comunicación eficaz alguna. Enseguida menciona el mismo texto que si no se cuenta con dicha aquiescencia, el juez aprobará la valoración que se haya realizado. Por lo demás se atenderá a lo fijado en la adjudicación judicial.

Frente a la sentencia, que en general debe contener los puntos atrás reseñados, cabe destacar que se deberá oficiar a la Oficina de Registro del Estado Civil para que “anule la sentencia de interdicción o inhabilitación del registro civil” competencia que se considera, este ente administrativo no tiene. La tendrá únicamente el juez y el competente registrador solamente se encargará de registrar la sentencia, así las cosas el funcionario judicial deberá ordenarlo en el cuerpo de la decisión de cierre de instancia. Quizás el legislador lo que en realidad quería decir es que el registrador debería anular la “anotación” de la sentencia emitida bajo el imperio de la Ley 1306 de 2009.



Puede suceder también, que como resultado de la tramitación del proceso y con base en el informe de valoración de apoyos, resulte innecesario proceder a una adjudicación judicial, caso en el cual deberá constatarse en la sentencia, de lo cual también se remitirá oficios al Registrador, sin perjuicio de que más adelante se acuda a las vías administrativas o judiciales para fijar apoyos producto de necesidades sobrevinientes.

El párrafo 2° del artículo 56 de la Ley en comento indica: “Las personas bajo medida de interdicción o inhabilitación anterior a la promulgación de la presente Ley, se entenderán como personas con capacidad legal plena cuando la sentencia del proceso de revisión de la interdicción o de la inhabilitación quede ejecutoriada”, lo que a todas luces va en contra del mandato del artículo 6° del mismo texto normativo, que cobró vigencia con la aplicación inmediata de la ley desde la fecha de su promulgación. El reconocimiento de la capacidad de ejercicio no se puede dar de manera escalonada.

Por obvias razones la nueva Ley 1996 de 2019 no contempló el proceso de rehabilitación del interdicto, entonces habrá que tener en cuenta que si se trata de un proceso en curso continuarán tramitándose con las reglas del artículo 587 Código General del Proceso y hasta el 26 de agosto de 2021, cuando empiece a regir su modificación tal y como lo contempla el artículo 52 de la Ley.

4.2.2 Medios de prueba y exigencias en la adjudicación de apoyos

Para determinar los apoyos y establecer la naturaleza de los mismos no se atiende solo a la voluntad del titular del derecho, sino que debe realizarse una valoración de apoyos, que conforme al artículo 11 de la Ley, podrá ser elaborada por instituciones públicas o privadas, siguiendo los protocolos y lineamientos que para tal efecto determine el Ministerio de Salud y Protección Social conforme a la Política Nacional de Discapacidad.

Las pruebas deben atender a un criterio específico, llevar a la convicción de que la persona con discapacidad requiere un apoyo y en qué áreas específicas, que serán aquellas que permite al titular del derecho ejercer su capacidad legal. Solo será admisible la valoración de aspectos diferentes cuando la persona sobre la que se pide el apoyo se encuentre realmente impedida para solicitarlo y manifestar su voluntad.



Desde el punto de vista procesal pueden utilizarse diferentes medios de prueba, pero es ineludible que la participación de profesionales expertos en discapacidad, evitan desviarse del asunto que se controvierte o discute en el proceso.

4.2.2.1 Facultad oficiosa del juez

Un aspecto muy importante de la Ley, son las facultades oficiosas que se otorgan a los jueces para realizar no solo los ajustes razonables que se requieren dentro del proceso, sino también para garantizar la accesibilidad y participación de las personas con discapacidad en el mismo.

En el desarrollo de un proceso de adjudicación de apoyos mediante el trámite de jurisdicción voluntaria o verbal sumario también tiene la potestad de solicitar todas las pruebas que garanticen que el titular del derecho desplegará su capacidad legal sin injerencias arbitrarias y siempre en pro de su autonomía, derecho a cometer errores y su independencia. Lo que se debe procurar es la garantía de que el titular del derecho pueda desarrollar su proyecto de vida y no existan injerencias arbitrarias que vulneren este derecho.

Específicamente el numeral 7°, del artículo 37 de la Ley 1996 de 2019, establece que el juez puede decretar las pruebas que considere necesarias para el trámite, además atendiendo al espíritu de la ley, que garanticen el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad.

No debe perderse de vista que el juez tiene la potestad de oficio de tomar las medidas y salvaguardias que se consideren necesarias para el ejercicio de la autonomía, independencia y preferencias del titular del derecho. Así como también, citar a las personas de apoyo que se enuncian en el informe de valoración de apoyos.

4.2.2.2 Sobre la valoración de apoyos

En caso de que la valoración de apoyos se adjunte a la demanda, el juez podrá ordenar su complemento o solicitar una nueva valoración, en caso de que no se anexe deberá ser decretada de oficio. Cuando la valoración se adjunta a la demanda, se presenta el informe y puede pedirse su ampliación, complemento o ratificación en audiencia. Es una exigencia del



artículo 33 de la Ley 1996 de 2019, debe contener el nivel, los grados de apoyo, personas de la red de apoyo o quienes podrán servir de apoyo, con el fin de determinar cuáles son las medidas más adecuadas en el curso del proceso. Conforme a un análisis sistemático de ley, así como por disposición expresa del numeral 4° del artículo 37, el informe debe contener como mínimo:

Datos de identificación del titular del derecho

- * Forma de comunicación que se adecua a la discapacidad
- * Creencias, opiniones y preferencias de la persona con discapacidad
- * Proyecto de vida que espera desarrollar por el titular del derecho
- * Ámbitos en los cuales se considera que el titular del derecho requiere para el apoyo
- * Posibles personas de apoyo
- * Actos jurídicos que requieren apoyo
- * Ajustes que deben realizarse para garantizar el acceso a la justicia y que permitan a la persona titular del derecho participar en todo el proceso
- * Mecanismos que podrían servir para garantizar el ejercicio de la capacidad legal
- * Informe general sobre cómo debe interpretarse la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad

4.2.2.3 Pruebas documentales

Para el desarrollo de los procesos de adjudicación judicial de apoyos las pruebas documentales son muy importantes, deben anexarse al proceso todos los medios disponibles para demostrar que la persona titular del derecho requiere una persona de apoyo y que permitan al juez valorar las pretensiones que se estipulan en la demanda.

Las pautas para la práctica de la prueba documental, parten de considerar que estas deben facilitar el análisis y valoración por parte del juez de



la adjudicación de apoyos solicitada, que permitan el análisis de los hechos y que contengan información o datos de interés que lleven a demostrar las situaciones que se indican en el proceso para asegurar el decreto de los apoyos, sin que sean invasivos de la voluntad del titular del derecho.

La naturaleza y el contenido de las pruebas documentales, deben llevar a que en juicio oral se ratifique la pertinencia de los apoyos y su forma, por lo tanto podrán agregarse:

- * Registro civil de nacimiento del titular del derecho
- * Documentos de identidad de las personas de apoyo
- * Historias clínicas y/o pruebas técnicas sobre la discapacidad, si existen
- * Informes de los profesionales que verifican las diferentes formas de comunicación y que permitan comprender la forma en que se desenvuelve la persona titular del derecho
- * Apoyos formales si se realizaron previamente
- * Contratos de cualquier índole sobre los que la persona titular solicita el apoyo
- * Documentos que evidencien la titularidad de los bienes (certificados de libertad y tradición, escrituras públicas)

En estos procesos existe libertad probatoria, por lo tanto se considera que las pruebas que brinden o puedan brindar una mayor convicción para decretar el apoyo son las que deberán preferirse en el desarrollo del proceso.

4.2.2.4 De las declaraciones de parte, interrogatorios de parte y los testimonios

Es muy importante dentro del proceso que en lo posible, el titular del derecho sea escuchado, para que exprese por sí mismo la necesidad de la adjudicación de apoyo, de preferencia se buscará su participación activa en el proceso y es esencial que el juez escuche a la persona con discapacidad¹⁶⁵, teniendo en cuenta las diferentes formas en que la persona titular del derecho puede manifestarse, por ello es que se deberán realizar los



ajustes razonables que permitan su participación activa en el proceso y auxiliarse de la lengua colombiana de señas, el sistema de escritura braile, la comunicación táctil, sistemas auditivos, medios de voz digitalizada, entre otros.

La declaración de parte debe preferirse, para que sea libre y sin las limitaciones de un cuestionario que se refiera a los hechos objeto del litigio, este medio de prueba, podrá ser verbal o escrito, dependerá de la forma en que se comunique la persona con discapacidad. A diferencia del interrogatorio, sin duda alguna, será más espontáneo.

Dentro del proceso, en caso de que no se realice una declaración de parte, podrá intentarse el interrogatorio, el cual deberá seguir las reglas del Código General del Proceso, es decir que opera a petición de las partes o puede ser decretado de oficio por el juez. El artículo 202 del citado Código, establece que las preguntas se pueden formular por escrito, de forma abierta o cerrada y presentarse antes de la audiencia o realizarse de forma oral durante la misma.

Se sigue la misma limitante de veinte preguntas, pero estas deben simplificarse, acomodarse o adecuarse a los ajustes razonables decretados por el despacho, así como también deben atender al principio de necesidad, pertinencia y limitarse al objeto del proceso.

La práctica de la prueba testimonial debe buscar la precisión de los hechos alegados, así como de la necesidad del apoyo, el artículo 212 y siguientes del Código General del Proceso indica la necesidad de limitarse a los hechos de la demanda y en todo caso debe valorarse teniendo en cuenta lo que quiere y necesita el titular del derecho; es decir, la persona con discapacidad.

4.2.2.5 Sobre las pruebas periciales

En un proceso de adjudicación judicial de apoyos cobra relevancia la prueba pericial de profesionales idóneos que puedan determinar las áreas en las que se requiere apoyo y la forma en que la persona con discapacidad puede dar a conocer o comunicar su voluntad, es un aspecto probatorio que cobra especial relevancia cuando el juez desconoce el tipo de discapacidad o los ajustes razonables que debe implementar para garantizar la



participación del titular del derecho en el proceso. Existen diferentes medios que pueden llevar a ese convencimiento del juez, por lo cual no es fácil evidenciar un único mecanismo para ello.

La prueba pericial permite que un experto, manifieste en concreto aspectos de relevancia para el proceso y aclara dudas sobre circunstancias que no son de la experticia del juez. Se puede realizar a petición de parte o decretada de oficio por el juez, las más comunes en este caso, serían las de profesionales interdisciplinarios, psicólogos, trabajadores sociales o psiquiatras, entre otros, que permitan conocer a profundidad la discapacidad, la relación de la persona con discapacidad con su entorno y los medios que permiten ejercer la capacidad en el contexto en el que se desenvuelve la persona titular del derecho.

En el marco del proceso, más allá del informe es importante la claridad que da el perito al juez y a quienes intervienen en el proceso. Esto bajo la comprensión de que existen diferentes tipos de discapacidad, grados, formas, por lo tanto, el conocimiento científico, técnico e interdisciplinario es útil para valorar y establecer los apoyos.

4.2.3 Modificación y terminación de los procesos de adjudicación judicial de apoyos

El artículo 42 de la Ley 1996 sujetó al trámite del procedimiento de jurisdicción voluntaria la Modificación y Terminación de la adjudicación judicial de apoyos que se haya realizado, pudiendo solicitarla el titular del acto jurídico, la persona que demuestre

un interés legítimo, haya o no iniciado la adjudicación y la persona designada como apoyo; así mismo, el juez de oficio podrá darle apertura. En caso de que durante el traslado de diez días de la solicitud a la persona titular, no se pronuncie se modificará o terminará el apoyo fijado en sentencia. El juez deberá al término de cada año contado desde la ejecutoria de la sentencia de adjudicación de apoyos, hacer una evaluación de desempeño de la persona designada para brindar el apoyo, para ello, deberán presentarle un balance de su actuación de acuerdo con el apoyo prestado para los actos jurídicos establecidos en la sentencia.



Técnicas de evaluación judicial

Tej

Análisis de jurisprudencia. De acuerdo con las temáticas vistas en la Unidad 2, por favor lea con atención y resuelva el siguiente caso:

Teniendo en cuenta los contenidos desarrollados en el módulo y especialmente a partir de la lectura de las sentencias STC 16821 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia y C-025 de 2021 de la Corte Constitucional, por favor responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cómo pueden ampararse los derechos de una persona con discapacidad mayor de edad a partir de lo establecido en la Ley 1996 de 2019?
2. ¿Qué medidas deben adoptarse para proteger los derechos de las personas que están imposibilitadas para expresar su voluntad?

Técnicas de formación judicial

Tfj

Representación gráfica. De acuerdo con las temáticas abordadas, por favor realice un paralelo de diferencias y similitudes entre el anterior proceso de interdicción y el nuevo proceso de adjudicación judicial de apoyo.

PROCESO	PREMISAS	DIFERENCIAS
Interdicción		
Adjudicación de apoyos		



Bibliografía Sugerida

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA

<https://www.youtube.com/watch?v=S8O8Ob1LsCA&list=PLSJ>

Bs

NvGCN4XDz9-XTokBroBTGQcK9GrqBk&index=3

OSORIO CARVAJAL, Gina. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Se ajusta nuestra normativa a las normas sobre capacidad jurídica que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? En Revista de Derecho Universidad San Sebastián. 2019.

Js

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 18641 de 2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 8488 de 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 11864 de 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 16392 de 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. STC 16821 de 2019.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AC 253 de 2020.



BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN ASSOCIATION ON INTELLECTUAL AND DEVELOPMENTAL DISABILITIES. {sitio web}. {12 diciembre de 2020}. Disponible en: (<https://www.aaidd.org/sis/product-information>).

ARIAS LÓPEZ, Beatriz Elena. Los derechos civiles de las personas con discapacidad en Colombia: Una actualización tardía y restringida. En: Revista colombiana de psiquiatría. Vol. 39. No. 2. (2010).

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Resolución 1356. (1995). Sobre la situación de los discapacitados en el continente americano.

BARIFFI, Francisco José. Tesis doctoral. 2014. El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos. Universidad Carlos III de Madrid.

BARRANCO María, CUENCA Patricia y RAMIRO Miguel Ángel. Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la convención de derechos de las personas con Discapacidad. En: Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V. España, (2012).

BELLOCH, Amparo, SANDÍN, Bonifacio y RAMOS, Francisco. Marco general. En: Manual de psicopatología. Vol. 1. McGraw-Hill/Interamericana de España. (2008).

BENAVIDES LÓPEZ, Álvaro. Tesis doctoral. 2013. Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art.12. De la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Universidad Carlos III de Madrid.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Observaciones finales sobre el Informe inicial de Colombia.



COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación general No. 2. Disponible en: (<http://www.convencion-discapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-2Art%C3%A9culo-9-Accesibilidad.pdf>.)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2014. Observación General No. 1

CONFERENCIA ESPAÑOLA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y ORGÁNICA (COCEMFE). Manual básico sobre género y discapacidad. 2019.

CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS. Declaración y Programa de Acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos. 1993.

COLOMBIA. CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Valorar apoyos para tomar decisiones. 2020. Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019.

CRISTANCHO DÍAZ, José. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad ¿Derecho fundamental absoluto? En: Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. Vol. 10. No. 1. (2019).

CRUZ ORTIZ, Maribel, et al. Aplicabilidad de la escala de intensidad de apoyos (SIS), en población mexicana con enfermedad mental severa. En: Revista Latinoamericana Enferma Gem. (2010).

CUENCA GÓMEZ, Patricia. Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad. En: Papeles el tiempo de los derechos. No. 3. (2011).

CUENCA GÓMEZ, Patricia. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. En: Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. (2012).

CUENCA GÓMEZ, Patricia. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española.



CUENCA GÓMEZ, Patricia. Revisando el tratamiento de la discapacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Consejo de Europa desde la Convención de la ONU. En: Revista Europea de Derechos Fundamentales. No. 20. (2012).

DE ASÍS, R, AIELLO, A y BARIFFI, F. La accesibilidad universal en el Derecho.

DE LAMA AYMÁ, Alejandra. Discriminación Múltiple. En: Anuario de Derecho Civil. Vol. 66. No. 1. (2013).

DECLARACIÓN DE MANAGUA. 1993.

DICCIONARIO ACTUAL. {en línea} Bogotá. {07 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://diccionarioactual.com/discapacidad/>)

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. No. 23. (2011).

INTERNATIONAL DISABILITY ALLIANCE, Principios para la implementación del artículo 12 de la CDPD. {02 de diciembre de 2020} Disponible en: (<http://www.internationaldisabilityalliance.org>).

LOPERA MURCIA, Ángela. ¿Interdicción o toma de decisiones con apoyo? El dilema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual a la luz de la configuración de su identidad. En Pactar el futuro. Debates para un nuevo consenso en torno al bienestar. 2017.

LOUSADA AROCHENA, José. Discriminación múltiple: El estado de la cuestión y algunas reflexiones. En: Aequalitas. No. 41. (2017).

MEDINA-PABÓN, Juan-Enrique, et al. Nuevo régimen de protección legal a las personas con discapacidad mental: antecedentes, análisis y trámite legislativo–Ley 1306 de 2009–. Editorial de la Universidad del Rosario, 2009.

MEDINA, Adrián. La narrativa y la interpretación en el futuro. En: Pensamiento y lenguaje. Enfoques constructivistas. (2007). McGraw-Hill/Interamericana de España.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Decreto 1429. (2020).

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Lineamientos generales para la implementación de la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social en entidades territoriales 2013-2022.



MINISTERIO DEL INTERIOR. El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado. {En línea}. {10 diciembre de 2020} Disponible en: (https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_enfoque_diferencial_fin_1.pdf)

OBSERVATORIO DE ASUNTOS DE GÉNERO. Mujer y discapacidad en Colombia, boletín No. 14. Bogotá. Publicación de La Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. 2012.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de los derechos de las personas con discapacidad. 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las ONU para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. {en línea} Bogotá. {consultado: 07 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf>).

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 2014. Guía de formación. Serie de capacitación profesional N°19. Nueva York y Ginebra.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 2009.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe de avance cuatrienal sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe. (24 al 26 de abril 2019). Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el desarrollo sostenible. Santiago.



ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe (LC/G.2681P/Rev.3), Santiago. 2018.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Lucha contra la discriminación de la mujer. Bogotá {sitio web} {10 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/DiscriminationAgainstWomen.aspx>)

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. 1996.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para personas con discapacidad. (2020). Disponible en: (https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf)

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. 1999.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. ¿Cómo define la OMS la salud? {sitio web} Bogotá {consultado: 14 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Clasificación detallada con definiciones. En: Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud. Santander: CIF, 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Resolución 54.21, Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Ginebra, 2001. Disponible en: (https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=3562:2010clasificacion-internacional-funcionamiento-discapacidad-saludcif&Itemid=2561&lang=es)

OSORIO CARVAJAL, Gina. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Se ajusta nuestra normativa a las normas sobre capacidad jurídica que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? En: Revista de Derecho Universidad San Sebastián. No. 25. (2019).



PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: Colección Telefónica Accesible. No. 4. (2007).

PALACIOS, Agustina y ROMÁNACH, Javier. En busca de un nuevo modelo. En: El modelo de la diversidad La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. España: Ediciones Diversitas- AIES, 2009.

PALACIOS, Agustina. Aproximación histórica En: El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial CINCA, 2008.

PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. Una aproximación a diferentes modelos de tratamiento de la discapacidad. En: La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial Cinca, 2007.

PARRA, Carlos y PALACIOS, Teresa. Enfoque de derechos humanos en la política pública de discapacidad. En: proyecto de investigación “Política pública de discapacidad en Colombia”. (julio-diciembre de 2007).

PILGRIM, David. The biopsychosocial model in Anglo-American psychiatry: Past, present and future? En: Journal of Mental Health. No. 6. Vol.11. (2002).

PNUD. Innovación, resiliencia y transformaciones urgentes hacia una justicia inclusiva. En: América Latina y el Caribe. 2020. Disponible en: (https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/democratic_governance/innovacion--resiliencia-y-transformaciones-urgentes-hacia-una-ju.html)

QUINN, Gerard y DEGENER Theresia, et al. Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad. 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 23 ed. {versión 23.4 en línea}. {consultado: 07 diciembre de 2020}. Disponible en: (<https://dle.rae.es>)



SERRANO GÓMEZ, Rocío. Modificaciones al régimen de capacidad humana en la Ley 1306 de 2009. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 40. No. 113. (2010).

SHEINBAUM, Diana y VERA, Sara. Hacia un sistema de justicia incluyente, proceso penal y discapacidad psicosocial. Documenta. Análisis y Acción para la Justicia Social. México: Ediciones Gernika, 2016.

STEIN, M. "Disability Human Rights". En: California Law Review. Vol. 95. (2007).

TEDx Talks. Discapacidad, poder distinto por Constanza Orbaiz [En línea]. Río de la Plata. 2017. Disponible en: (<https://www.youtube.com/watch?v=4NuF4HD94Qs>)

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas. Temis, 2006. Tomo I.

VERDUGO, Miguel Ángel, et al. La escala de intensidad de apoyos (SIS) adaptación inicial al contexto español y análisis de sus propiedades psicométricas. En: Revista Siglo Cero. Vol. 368. (2007).

VOSSLER, Karl. La división positivista de la ciencia del lenguaje En: Positivismo e idealismo en la ciencia del lenguaje una investigación lingüístico - filosófica. Madrid: Editorial Verbum, 2015.



NOTAS AL PIE

¹ Aprobada por el Estado colombiano el 31 de julio de 2009, mediante la Ley 1346 de 2009 del Congreso de la República.

² La autora agradece infinitamente los aportes conceptuales de los profesores Julie Marcela Daza Rojas, Miguel Ángel Basabe Rodríguez y Johanna Muñoz para la elaboración de este módulo.

³ PALACIOS, Agustina. Aproximación histórica En: El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial CINCA, 2008. p. 38.

⁴ BARRANCO María, CUENCA Patricia y RAMIRO Miguel Ángel. Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la convención de derechos de las personas con Discapacidad. En: Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V. España, (2012). p. 63.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 23 ed., {versión 23.4 en línea}. {07 diciembre de 2020}. Disponible en: (<https://dle.rae.es>).

⁶ PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. Una aproximación a diferentes modelos de tratamiento de la discapacidad. En: La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial Cinca, 2007. p. 13-19.

⁷ PALACIOS, Agustina. Aproximación histórica En: El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Grupo editorial CINCA, 2008. p. 37-90.

⁸ *Ibíd.* p. 54.



⁹ VOSSLER, Karl. La división positivista de la ciencia del lenguaje En: Positivismo e idealismo en la ciencia del lenguaje una investigación lingüístico - filosófica. Madrid: Editorial Verbum, 2015. p. 10-13.

¹⁰ PALACIOS y BARIFFI, Op. Cit., p.15.

¹¹ BELLOCH, Amparo, SANDÍN, Bonifacio, y RAMOS, Francisco. Marco general. En: Manual de psicopatología. Vol. 1. McGraw-Hill/Interamericana de España. (2008). p. 33-68.

¹² PALACIOS. Op. Cit., p. 103.

¹³ CUENCA GÓMEZ, Patricia. Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad. En: Papeles el tiempo de los derechos. No. 3. (2011). Este paper se ha elaborado en el marco del proyecto Consolider Ingenio 2010 –El tiempo de los derechos□ CSD2008-00007 y en el marco del proyecto –Historia de los Derechos Fundamentales□, S.XX, DER2008-03941. 2011. p. 10

¹⁴ “Por lenguaje se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal” ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. {en línea} Bogotá. {consultado: 07 diciembre de 2020} Disponible en: <<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>(<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>). p. 4.

¹⁵ MEDINA, Adrián. La narrativa y la interpretación en el futuro. En: Pensamiento y lenguaje. Enfoques constructivistas. (2007). McGraw-Hill/ Interamericana de España. p. 141-146.

¹⁶ DICCIONARIO ACTUAL. {en línea} Bogotá. {07 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://diccionarioactual.com/discapacidad/>).

¹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

¹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. 23 ed. {versión 23.4 en línea}. {consultado: 07 diciembre de 2020}. Disponible en: (<https://dle.rae.es>).

¹⁹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Clasificación detallada con definiciones. En: Clasificación internacional del funcionamiento, de la



discapacidad y de la salud. Santander: CIF, 2001. p. 49.

²⁰ Ibíd. p. 49.

²¹ Ibíd., p. 31-32.

²² TEDx talks. Discapacidad, poder distinto por Constanza Orbaiz {En línea}. Río de la Plata. 2017. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=4NuF4HD94Qs>>

²³ PARRA, Carlos y PALACIOS, Teresa. Enfoque de derechos humanos en la política pública de discapacidad. En: proyecto de investigación “Política pública de discapacidad en Colombia”. (julio-diciembre de 2007). p. 97-114.

²⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Guía de formación. Serie de capacitación profesional N°19. Nueva York y Ginebra. 2014. p. 7 – 22.

²⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. {En línea}, Op. Cit., p. 6.

²⁶ PALACIOS, Agustina y ROMANACH, Javier. En busca de un nuevo modelo. En: El modelo de la diversidad La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. España: Ediciones Diversitas- AIES, 2009. p. 99.

²⁷ Entendiendo “por ‘discriminación por motivos de discapacidad’ se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. {En línea}. Op. Cit.,, p. 5.

²⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD., Op. Cit., p. 31-32.

²⁹ “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades». La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial



de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2. p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD”. ¿Cómo define la OMS la salud? {En línea} Bogotá [consultado: 14 diciembre de 2020] Disponible en: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>

³⁰ PILGRIM, David. The biopsychosocial model in Anglo-American psychiatry: Past, present and future? En: Journal of Mental Health. No. 6. Vol.11. (2002). p. 585 – 594.

³¹ Ibid. p. 589.

³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. {En línea}, Op. Cit., p. 5.

³³ “El enfoque diferencial es un desarrollo progresivo del principio de igualdad y no discriminación. Aunque todas las personas son iguales ante la ley, esta afecta de manera diferente a cada una, de acuerdo con su condición de clase, género, grupo étnico, edad, salud física o mental y orientación sexual. Por lo anterior, para que la igualdad sea efectiva, el reconocimiento, el respeto, la protección, la garantía de derechos y el trato deben estar acordes con las particularidades propias de cada individuo. Las acciones adelantadas por el Estado para este fin deben atender la diferencia. En este sentido, y atendiendo lo contemplado en la Constitución (artículo 13), el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos que históricamente han sido discriminados, excluidos o marginados. El Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometen”. MINISTERIO DEL INTERIOR. El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado. {En línea}. {10 diciembre de 2020} Disponible en: (https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_enfoque_diferencial_fin_1.pdf)https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_enfoque_diferencial_fin_1.pdf>

³⁴ “Las mujeres constituyen la población más pobre del mundo y el



número de mujeres que viven en condiciones de pobreza rural ha aumentado aproximadamente el 50 por ciento desde 1975. Las mujeres realizan dos tercios de las horas laborales de todo el mundo y producen la mitad de los alimentos mundiales; sin embargo, éstas perciben únicamente el 10 por ciento de los ingresos mundiales y poseen menos del uno por ciento de la propiedad mundial”. LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Lucha contra la discriminación de la mujer. Bogotá {En línea} {10 diciembre de 2020} Disponible en: (<https://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/DiscriminationAgainstWomen.aspx>)

³⁵ OBSERVATORIO DE ASUNTOS DE GÉNERO. Mujer y discapacidad en Colombia, boletín No. 14. Bogotá. Publicación de La Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. 2012. p. 8.

³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. {En línea}, Op. Cit., p. 3.

³⁷ OBSERVATORIO DE ASUNTOS DE GÉNERO., Op. Cit., p. 41.

³⁸ “Actualmente, el concepto de accesibilidad se ha ampliado para incluir no solo aspectos de movilidad en el entorno físico, sino de derechos de acceso a bienes y servicios fundamentales como la salud, la educación o la información, así como de acceso a otros bienes y productos del entorno social, económico o cultural, como las tecnologías de la información y las comunicaciones”. CONFERENCIA ESPAÑOLA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA Y ORGÁNICA (COCEMFE). Manual básico sobre género y discapacidad. 2019. p. 50.

³⁹ COLOMBIA. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Lineamientos Generales para la Implementación de la Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social en Entidades Territoriales 2013-2022. p.22.

⁴⁰ *Ibíd.* p. 23.

⁴¹ Este marco de política pública contempla tres ejes estratégicos: i) el establecimiento de garantías universales, que es el eje central de las acciones requeridas; ii) la superación de situaciones de limitación en el acceso a las garantías universales y iii) el restablecimiento de los derechos cuando se despoja a alguien de ellos. En los ejes i y ii se hace expresa alusión a los



niños, niñas y adolescentes con discapacidad. En cuanto al acceso universal, se plantea que en el municipio se debe disponer de los servicios que proveen las garantías para el ejercicio de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna. Para lograr la universalidad, es necesario tener en cuenta que entre los niños, niñas y adolescentes hay diferencias que requieren que los servicios puedan adaptarse a sus condiciones particulares, entre ellas, aquellas que son propias de la discapacidad. Por otra parte, y en relación con el segundo eje, se establece que para que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad puedan ejercer sus derechos, requieren apoyos específicos y cambios en la sociedad. Dichos apoyos deben estar enfocados en i) los procesos de habilitación y rehabilitación de los niños, niñas y adolescentes y ii) crear condiciones sociales y de infraestructura que reduzcan las barreras para el ejercicio de sus derechos. Es importante señalar que estos apoyos deben tener cobertura universal para todos aquellos niños y niñas que los requieran. En este eje se alude específicamente a la discapacidad como condición que limita el acceso a los derechos y que requiere especial atención. *Ibíd.* p. 47-48.

⁴² *Ibíd.* p.47.

⁴³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. {En línea}, Op. Cit., p. 3.

⁴⁴ “Objetivo 4 Educación de calidad: Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos. La consecución de una educación de calidad es la base para mejorar la vida de las personas y el desarrollo sostenible. Se han producido importantes avances con relación a la mejora en el acceso a la educación a todos los niveles y el incremento en las tasas de escolarización en las escuelas, sobre todo en el caso de las mujeres y las niñas”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe (LC/G.2681-P/Rev.3), Santiago. 2018. p.27.

⁴⁵ *Ibíd.* p. 29.

⁴⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. {En línea}. Op. Cit., p. 16-18.

⁴⁷ *Ibíd.* p . 5.



⁴⁸ Ibid. p. 15-72.

⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe. Op. Cit., p. 5.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe de avance cuatrienal sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe. (24 al 26 de abril 2019). Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el desarrollo sostenible. Santiago.

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. {En línea}. Op. Cit., p. 6.

⁵² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Guía de formación. Op. cit. P. 64.

⁵³ “El propósito de la Convención figura en su artículo 1: promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Hay varios elementos que requieren un examen más detallado:

- Promover, proteger y asegurar derechos: aquí se subrayan las diferentes obligaciones que la Convención impone a los Estados, a saber, promover (por ejemplo, sensibilizar sobre los derechos de las personas con discapacidad), proteger (por ejemplo, establecer leyes y políticas que reconozcan los derechos de las personas y recursos cuando se infrinjan esos derechos) y asegurar derechos (por ejemplo, promover el acceso físico a los correspondientes servicios y la información al respecto).
- Goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos: aquí se afirma que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que las demás y que deben poder disfrutar de tales derechos en pie de igualdad con todos los integrantes de la sociedad.

Respetar la dignidad inherente: aquí se subrayan todos los aspectos de los derechos humanos, ya que se hace hincapié en la idea de que el respeto de esos derechos es lo que en el fondo define las múltiples facetas de nues-



tra condición de seres humanos. Cuando no se respetan los derechos humanos no se respeta la dignidad del individuo y esa es la experiencia que tienen muchas personas con discapacidad en todo el mundo”. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Guía de formación. Ibíd. p. 26.

⁵⁴ PALACIOS, Agustina y BARRIFFI, Francisco. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En: Colección Telefónica Accesible. No. 4. (2007). p. 40.

⁵⁵ Ibíd. p. 43.

⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. 1996. Artículo 15.

Este mismo principio se proclama en la Declaración y Programa de Acción de Viena. Cfr. Conferencia mundial de Derechos Humanos. Declaración y Programa de Acción de Viena. 20 años trabajando por tus derechos. 1993. p. 46.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Op. Cit., Numeral 19.

En el mismo sentido STEIN, M. “Disability Human Rights”. En: California Law Review. Vol. 95. (2007).

⁵⁸ PALACIOS, Agustina y BARRIFFI, Francisco. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Op. Cit. p. 37.

⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad . 2006. Artículo 1º.

⁶⁰ Ibíd. Artículo 12.

⁶¹ BARRANCO María, CUENCA Patricia y RAMIRO Miguel Ángel. Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la convención de derechos de las personas con Discapacidad. En: Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá V. España, (2012). p. 58.



⁶² OSORIO CARVAJAL, Gina. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad: ¿Se ajusta nuestra normativa a las normas sobre capacidad jurídica que consagra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad? En: Revista de Derecho Universidad San Sebastián. No. 25. (2019). No. 25. p. 96.

⁶³ PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Op, cit. p. 56.

⁶⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de los derechos de las personas con discapacidad. Op. Cit., Artículo 1º.

⁶⁵ Ibíd. p. 97.

⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de los derechos de las personas con discapacidad. Op. Cit., Art. 5.; DE LAMA AY-MÁ, Alejandra. Discriminación Múltiple. En: Anuario de Derecho Civil. Vol. 66. No. 1. (2013). p. 274; En el mismo sentido, LOUSADA AROCHENA, José. Discriminación múltiple: El estado de la cuestión y algunas reflexiones. En: Aequalitas. No. 41. (2017). p. 32.

⁶⁷ BENAVIDES LÓPEZ, Álvaro. Tesis doctoral. 2013. Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art.12. De la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Universidad Carlos III de Madrid. p. 144.

⁶⁸ DE ASÍS, R, AIELLO, A. F, BARIFFI., La accesibilidad universal en el Derecho. Op. Cit., p.53.

⁶⁹ BENAVIDES LÓPEZ, Álvaro. Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art.12. De la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Op. Cit., p. 144.

⁷⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979.

⁷¹ QUINN, Gerard y DEGENER Theresia, et al. Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad. 2002. p. 242.



⁷² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989. Artículo 23.

⁷³ QUINN, Gerard, DEGENER Theresia, et al. Derechos humanos y discapacidad. Op, cit. p. 267.

⁷⁴ LOPERA MURCIA, Ángela. ¿Interdicción o toma de decisiones con apoyo? El dilema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual a la luz de la configuración de su identidad. En Pactar el futuro. Debates para un nuevo consenso en torno al bienestar. 2017. p. 2644.

⁷⁵ Ibíd. Art. 23. Respeto del hogar y de la familia.

⁷⁶ Ibíd. Art. 29. Participación en la vida política y pública.

⁷⁷ Ibíd. Art. 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte.

⁷⁸ Ibíd. Art. 27. Trabajo y empleo.

⁷⁹ Ibíd. Art. 28. Nivel de vida adecuado y protección social.

⁸⁰ Ibíd. Art. 15.

⁸¹ Ibíd. Art. 16.

⁸² CUENCA GÓMEZ, Patricia. Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad. En: Papeles el tiempo de los derechos. No. 3. (2011). p. 12.

⁸³ El desacuerdo con la Unión Europea en este sentido “se saldó al momento de la adopción final de texto por parte del Comité Especial, con la inédita introducción de una nota a pie de Pina en el artículo 12 con la siguiente enunciación: «En árabe, chino y ruso, la expresión «capacidad jurídica» se refiere a la «capacidad jurídica de ostentar derechos» no a la «capacidad de obrar». Finalmente, la aprobación del texto final por parte de la Asamblea General, omitió la nota de pie de Pina, dando lugar a una disposición de vanguardia y de gran importancia para las personas con discapacidad, puesto que impone obligaciones a los Estados, que en su gran mayoría, significará la reforma de la legislación doméstica sobre capacidad jurídica. PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la



Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Op. Cit., p. 104-105.

⁸⁴ BARRANCO María, CUENCA Patricia y RAMIRO Miguel Ángel. *Ibíd.* p. 64.

⁸⁵ INTERNATIONAL DISABILITY ALLIANCE, Principios para la implementación del artículo 12 de la CDPD <http://www.internationaldisabilityalliance.org>. {02 de diciembre de 2020} Disponible en: (<http://www.internationaldisabilityalliance.org>)

⁸⁶ BARIFFI, Francisco José. Tesis doctoral. 2014. El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos. Universidad Carlos III de Madrid. p. 398-399.

⁸⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las ONU para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2009. p. 15.

⁸⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2014. Observación General No. 1. p. 1.

⁸⁹ *Ibíd.* p. 5.

⁹⁰ “Conviene advertir que existen diferentes interpretaciones de las exigencias contenidas en el artículo 12 que son susceptibles de reconducirse a dos grandes lecturas ³¹. La primera permite mantener con ciertas mejoras importantes -que consistirían en matizar el papel de las deficiencias en la atribución de *incapacidad* y en el respeto de las salvaguardas contenidas en el artículo 12.4-, la institución de la incapacitación y los mecanismos tradicionales de sustitución como último recurso, considerando que la presunción de capacidad jurídica y el sistema de apoyos son principios generales que admiten excepciones justificadas. La segunda aboga por dismantelar los sistemas de incapacitación entendiendo que la presunción de capacidad es una presunción *iuris et de iure* que no admite excepciones, y que el modelo de apoyo reemplaza totalmente al modelo de sustitución. Según esta lectura, la capacidad jurídica es un atributo universal que no se puede limitar, si bien admite diferentes modalidades de



ejercicio. Los apoyos en este ejercicio pueden ser más o menos intensos, y en algunas situaciones extremas -en las que no es posible por ningún medio conocer la voluntad de la persona- pueden llegar a suponer que un tercero decida, pero esa decisión deberá tomarse desde el paradigma del apoyo y, por tanto, tendrá que ser coherente con la narrativa de vida de la persona, con sus preferencias, sistema de valores, etc”. CUENCA GÓMEZ, Patricia. Revisando el tratamiento de la discapacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Consejo de Europa desde la Convención de la ONU. En: Revista Europea de Derechos Fundamentales. No. 20. (2012). p. 223 y 224.

⁹¹ BARRANCO María, CUENCA Patricia y Ramiro Miguel Ángel. Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la convención de derechos de las personas con Discapacidad. Op. Cit., p. 67.

⁹² BARIFFI, Francisco José. Tesis doctoral. 2014. El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos. Universidad Carlos III de Madrid. p. 401-402.

⁹³ CRISTANCHO DÍAZ, José. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad ¿Derecho fundamental absoluto? En: Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. Vol. 10. No. 1. (2019). p. 45.

⁹⁴ CUENCA GÓMEZ, Patricia. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación En la legislación española. En Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja. 2012. p. 75.

⁹⁵ Declaración de Managua. 1993.

⁹⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Resolución 1356 sobre la situación de los discapacitados en el continente americano. 1995.

⁹⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. 1999. Art. 1º.

⁹⁸ Ibíd. Art. 3º.



⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-182. (2016). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-525. (2019). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado. En este pronunciamiento se establece que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la capacidad jurídica al exigir la sentencia de interdicción judicial y designación de un curador a la persona para recibir el pago de la pensión de invalidez.

En el mismo sentido la sentencia C-296 de 2019 que declaró Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y los parientes consanguíneos a los civiles”, contenida en el literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009, que indicaba: “LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por: ...) b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles”. Por existir trato desigual entre iguales, haber una discriminación de origen familiar y haber una finalidad ilegítima al diferenciar entre los parientes consanguíneos y los civiles.

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-095. (2019). M. P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-231 de 2019. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger. En esta sentencia se analizó el tema de los derechos reproductivos y a la autodeterminación, como fundamentales, del niño, niña o adolescente con discapacidad mental. Prohibición de esterilización definitiva en menores de edad.

¹⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-573 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. En el mismo sentido de la anterior sentencia, ante la ausencia de manifestación de voluntad la intervención quirúrgica de NNA no debería realizarse, por lo tanto, deniega la práctica del procedimiento, protegiendo los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y la integridad física de la menor y sus derechos a la salud sexual y reproductiva.

¹⁰⁴ Sentencia C-182. Op. Cit.,



¹⁰⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-022. (2021). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰⁶ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas. Temis, 2006. Tomo I. p. 541.

¹⁰⁷ Ley 95 de 1890. Art. 8°.

¹⁰⁸ De la misma forma para el sordomudo que no pudiese darse a entender por escrito y el impúber. Para el pródigo y el menor adulto, la nulidad de los negocios celebrados por sí mismos, era relativa, por tratarse de incapaces relativos, declarados así en interdicción.

¹⁰⁹ “La Ley procura modernizar las normas de protección de individuos con discapacidad mental y adaptarlas a la Constitución Política vigente y a las diversas convenciones internacionales sobre personas con discapacidad a las que Colombia se ha adherido, pero especialmente para hacer realidad la función que la sociedad debe cumplir para proteger e incluir a todos los sujetos de derecho como corresponde a una nación moderna organizada como Estado social de derecho. No solo fue un ejercicio tendiente a adecuar el texto normativo a las nuevas situaciones, sino también a presentar el régimen de tal manera que permitiera la comprensión de su alcance sin demandar mayores esfuerzos, con miras a una efectiva aplicación por parte de los diversos actores involucrados, y, aunque no podía escapar de ocuparse de muchos detalles imprescindibles para una correcta aplicación de la norma, se acentuó la prioridad en su concepción lógica”. En Nuevo régimen de protección legal a las personas con discapacidad mental: antecedentes, análisis y trámite legislativo-Ley 1306 de 2009- Medina Pabón Juan y otros. Universidad del Rosario. 2009. Pág. 11. En el mismo sentido la Corte Constitucional cuando señala. “...la Ley 1306 de 2009 introduce varias modificaciones al régimen del Código Civil incorporando principios modernos, adaptando la legislación a la Constitución y a las convenciones internacionales sobre personas con discapacidad adoptadas por Colombia”. COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-021. (2015). M. P: Mauricio González Cuervo.

“La Ley 1306 de 2009 supuso una actualización normativa frente a la protección de las personas con discapacidad mental y su régimen de representación legal, a efectos de acompasar el tema con la realidad constitucional vigente y la perspectiva de los diversos instrumentos internacionales



atrás mencionados pero, especialmente, con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con ella, se sustituyó íntegramente los títulos XXII y XXXV del Código Civil colombiano (artículos 428 a 632)". COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-684. (2014). M.P: José Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-438. (2011). M .P: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹¹ ARIAS LÓPEZ, Beatriz Elena. Los derechos civiles de las personas con discapacidad en Colombia: Una actualización tardía y restringida. En: Revista colombiana de psiquiatría. Vol. 39. No. 2. (2010). p. 409.

¹¹² Sentencia C-438 de 2011. Op. Cit.,

¹¹³ "1. Integrar las veedurías locales y municipales. 2. Las empresas, los gremios, las organizaciones no gubernamentales, las Cámaras de Comercio, los sindicatos y organizaciones de personas con discapacidad integrarán el Consejo para la Inclusión de la Discapacidad, que para el efecto se crea en el numeral 11 del artículo 5°. Este consejo tendrá como fin coordinar las acciones que el sector privado adelante con el fin de coadyuvar al ejercicio de los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad. 3. Promover, difundir, respetar y visibilizar el ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad. 4. Asumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias. 5. Participar en la construcción e implementación de las políticas de inclusión social de las personas con discapacidad. 6. Velar por el respeto y garantía de los derechos de las personas con discapacidad. 7. Denunciar cualquier acto de exclusión, discriminación o segregación contra las personas con discapacidad".

¹¹⁴ Ley 1306 de 2009. Artículo 2°.

¹¹⁵ Op. Cit., Sentencia C-438 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁶ Op. Cit., Sentencia T-684. (2014). M. P: José Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁷ Ley 1306 de 2009. Artículo 50.



¹¹⁸ “La razón por la que hoy se consideren válidos es, según el profesor Lafont, (2010) porque en ello se presume el consentimiento de su representante legal, quien necesariamente tendrá que actuar en el negocio como representante del interdicto. Aparte de los negocios jurídicos bilaterales onerosos y favorables para el discapacitado mental interdicto, podría considerarse la prestación alimentaria necesaria (Artículo 49 inciso 2 de la Ley 1306), sin perjuicio del deber de compensación de los alimentos –según aclara el mismo doctrinante-, o de la contraprestación correspondiente, teniendo en cuenta que esta acción no pasa a terceros y prescribe en diez (10) años, según el Artículo 49 de la ley”. SERRANO GÓMEZ, Rocío. Modificaciones al régimen de capacidad humana en la Ley 1306 de 2009. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 40. No. 113. (2010). p. 316.

¹¹⁹ Ibid. p. 315.

¹²⁰ Op. Cit., Sentencia C-021. (2015). M.P: Mauricio González Cuervo.

¹²¹ Op. Cit., Sentencia T-684. (2014). M. P: José Ignacio Pretelt Chaljub.

¹²² En general todas aquellas que se encuentran clasificadas en la Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, CIF. Organización Mundial de la Salud (2001), ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Resolución 54.21, Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Ginebra, 2001. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=3562:2010-clasificacioninternacional-funcionamiento-discapacidad-salud-cif&Itemid=2561&lang=es. (https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=3562:2010clasificacion-internacional-funcionamiento-discapacidad-saludcif&Itemid=2561&lang=es) PNUD. Innovación, resiliencia y transformaciones urgentes hacia una justicia inclusiva. En: América Latina y el Caribe. 2020. Disponible en: (https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/democratic_governance/innovacion--resiliencia-y-transformaciones-urgentes-hacia-una-ju.html).

¹²³ PNUD. Innovación, resiliencia y transformaciones urgentes hacia una justicia



inclusiva. En: América Latina y el Caribe. 2020. Disponible en: (https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/library/democratic_governance/innovacion--resiliencia-y-transformaciones-urgentes-hacia-una-ju.html).

¹²⁴ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación general No. 2. Disponible en: (<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-2Art%C3%ADculo-9-Accesibilidad.pdf>.)

¹²⁵ SHEINBAUM, Diana y VERA, Sara. Hacia un sistema de justicia incluyente, proceso penal y discapacidad psicosocial. Documenta. Análisis y Acción para la Justicia Social. México: Ediciones Gernika, 2016.

¹²⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para personas con discapacidad. (2020). Disponible en: (https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf).https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf.

¹²⁷ Ver: COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Observación general No. 2. Disponible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-2Art%C3%ADculo-9-Accesibilidad.pdf>.(<http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-2Art%C3%ADculo-9-Accesibilidad.pdf>.)

¹²⁸ Fueron aprobadas en la Cumbre Judicial Iberoamericana, que tuvo lugar en Brasilia en marzo de 2008.

¹²⁹ Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/cien-reglas-de-brasilia/avances-rama-judicial>

¹³⁰ Disponible en: https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/Get-File.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fPCSJ_A18-10999Anexo.pdf

¹³¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el Informe inicial de Colombia. p. 2 y 6.

¹³² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 613. Proyecto de ley No. 027. (2017). Ps. 13-16.



¹³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 560. Proyecto de ley No. 027. (2019). p. 2.

¹³⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. No. 23. (2011). p. 54.

¹³⁵ BENAVIDES LÓPEZ, Álvaro. Modelos de capacidad jurídica: una reflexión necesaria a la luz del art.12. De la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Op, cit. p. 91.

¹³⁶ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Parte general y personas. Temis, 2006. Tomo I. p. 241.

¹³⁷ CUENCA GÓMEZ. Patricia. Revisando el tratamiento de la discapacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Consejo de Europa desde la Convención de la ONU. Op. Cit., p. 219.

¹³⁸ Cristancho Díaz p. 51

¹³⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 16392. (2019). M. P: Aroldo Quiroz Monsalvo. En el mismo sentido el auto COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AC54. (2020). M. P: Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁴⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado 03 de 2021. Sentencia C025 de (2021). M. P: Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁴¹ Ibíd.

¹⁴² CUENCA GÓMEZ, Patricia. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación En la legislación española. Op. Cit., p. 74.

¹⁴³ CRUZ ORTIZ, Maribel, et al. Aplicabilidad de la escala de intensidad de apoyos (SIS), en población mexicana con enfermedad mental severa. En: Revista Latinoamericana Enferma Gem. (2010). p.

¹⁴⁴ VERDUGO, Miguel Ángel, et al. La escala de intensidad de apoyos (SIS) adaptación inicial al contexto español y análisis de sus propiedades psicométricas. En: Revista Siglo Cero. Vol. 368. (2007).



¹⁴⁵ Ibíd. p. 75.

¹⁴⁶ Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 1429 de 2020. Art. 2.2.4.5.2.1. Numeral 3°.

¹⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 08. Sentencia C-052. (2021). M. P: Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁴⁸ Ibíd. Art. 2.2.4.5.2.3. Numeral 4°.

¹⁴⁹ COLOMBIA. CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Valorar apoyos para tomar decisiones. 2020. Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019.

¹⁵⁰ Ibíd. p. 11.

¹⁵¹ Ibíd. p. 11. “La persona que desarrolla la valoración debe entender este proceso como una oportunidad para desaprender prácticas, conceptos y estereotipos, ponerlos en duda y estar a la altura de lo que se espera. No se trata de replicar malas prácticas que discriminan, excluyen y desconocen los derechos de las personas con discapacidad”.

¹⁵² Ibíd. p. 16.

¹⁵³ Ibíd. p. 13.

¹⁵⁴ Ibíd.. p. 16.

¹⁵⁵ Ibíd.. p. 13.

¹⁵⁶ Ibíd.. p. 17.

¹⁵⁷ Rige el principio de la ultractividad de la Ley 1306 de 2009 para los procesos de interdicción que tuvieron sentencia ejecutoriada bajo su vigencia, respecto de sus efectos, como por ejemplo la remoción de la curaduría o rendición de cuentas, que al no existir este trámite en la Ley 1996 de 2019, seguirá sometándose a las reglas anteriores. Si hay que tomar medidas cautelares nominadas o innominadas se realizará a través del principio de la retrospectividad.

¹⁵⁸ Ley 1996 de 2019. Art. 54.

¹⁵⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. AC253-2020. (31 de



enero de 2020). M. P: Aroldo Quiroz Monsalvo.

¹⁶⁰ El doctor Quiroz Monsalvo recomienda que si la persona se encuentra en absoluta imposibilidad de comunicarse sea nombrado un curador ad litem o un abogado de la Defensoría del Pueblo para que lo represente en el proceso, mas no para que sea nombrado como la persona de apoyo.

¹⁶¹ Ibid. Art. 54.

¹⁶² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 16821. (2019). M. P: Aroldo Quiroz Monsalvo.

¹⁶³ Ibid. Ps. 18 -19.

¹⁶⁴ Ibid. Art. 56.

¹⁶⁵ Artículo 37 de la Ley 1996 de 2019.

